Heft 34 [2401] 64. Jahrgang 24. August 1935

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R., unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte Dr. Droege, Hamburg; Dr. Hawlitzky, Forst i. L.; Dr. Mößmer, München; Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Römer, M. d. R., Hagen; Dr. Rudat, Königsberg/Pr.; Wilh. Scholz, Berlin; Dr. Emil Schwartz, Prenzlau, und Patentanwalt Dr. Ullrich, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63 673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Die neuen Vorschriften im Umwandlungsrecht

I.

Die neuen handelsrechtlichen Bestimmungen

Von Amtsgerichtsrat Dr. Karl-August Crisolli, Berlin

Das Umwandlungsrecht ist durch die 2. DurchfVO. zum UmwandlG. v. 17. Mai 1935 (RGBl. I, 721), die 3. DurchfVO. zum UmwandlStG. v. 3. Juli 1935 (RGBl. I, 744), den Erlaß des RFM. v. 28. Juni 1935 (S 5003 A — 38 III, RStBl. 35, 44) und den Erlaß des PrFinMin. v. 25. Juli 1935 (S 3204, MBliV. 35, 947) erheblich abgeändert worden. Diese Abänderungen bezwecken sämtlich eine weitere erhebliche Erleichterung der Umwandlung.

Die neuen allgemeinen handelsrechtlichen Vorschriften finden sich in Art. 1—3 und 5 der 2. DurchfVO. zum UmwandlG. Sie beschäftigen sich mit der Sicherheitsleistung nach § 6 UmwandlG., der Umwandlung bei Vorhandensein eines Hauptgesellschafters (§ 6 Abs. 2 der 1. DurchfVO. v. 14. Dez. 1934) und den Gebühren für die Eintragung der Umwandlung.

1. Sicherheitsleistung. Nach § 6 UmwandlG. hat der Rechtsnachfolger der Kapitalgesellsaft, die übernehmende Personengesellschaft oder der übernehmende Gesellschafter, den Gläubigern der Kapitalgesellschaft Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können. Diese Gläubigerschutzvorschrift hat in der Praxis zu mancherlei Schwierigkeiten geführt (vgl. Herbig: DJ. 35, 1006).

§ 1 der 2. DurchfVO. gestattet dem RJM., den Rechtsnachfolger der Kapitalgesellschaft von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung zu befreien, wenn sie eine unbillige Belastung darstellt und eine Gefährdung der Gläubiger nicht zu besorgen ist. Ob diese beiden Voraussetzungen vorliegen, hat der RJM. nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu beurteilen, evtl. ist eine Haftung nach § 839 BGB. gegeben. An diese Prüfung ist ein strenger Maßstab anzulegen, da es sich um die Beseitigung eines an sich notwendigen Gläubigerschutzes handelt. Es ist daher zu erwarten, daß eine Befreiung nur in „besonderen Ausnahmefällen und nur nach strengster Prüfung der Voraussetzungen" erteilt wird (Herbig a. a. O.).

Die Befreiung kann jederzeit, vor oder nach der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses, erteilt werden. Danach kann sie auch in den Fällen bewilligt werden, in denen die Umwandlung vor dem Inkrafttreten der 2. DurchfVO. (dem 5. Juni 1935 nach § 9) eingetragen wurde. Wird die Befreiung vor der Eintragung erteilt, so muß sie dem Registergericht (evtl. der Bergbehörde bei einer Umwandlung einer Gewerkschaft nach §§ 6 ff. der 2. DurchfVO.) bei der Anmeldung oder bis zur Eintragung mitgeteilt werden, damit dieses die Bekanntmachung nach § 6 Satz 2 UmwandlG. unterläßt. Nach § 6 Satz 2 hat das Registergericht in der Bekanntmachung der Eintragung die Gläubiger, die nicht Befriedigung verlangen können, auf das Recht auf Sicherheitsleistung hinzuweisen. Da dieses Recht durch die Befreiung fortfällt, muß auch die Bekanntmachung unterlassen werden. Eine Bekanntmachung der Befreiung selbst ist nicht vorgeschrieben. Sie erscheint aber tunlich.

Die Befreiung kann von dem RJM. an die Einhaltung von Auflagen (z. B. Berichterstattung usw.) geknüpft oder nur mit Einschränkungen (z. B. nur bezüglich bestimmter Gläubiger usw.) oder nur auf Widerruf erteilt werden (ebenso Bergmann im Nachtrag zu „Umwandlung, Auflösung und Löschung usw.", S. 3).

Falls eine Befreiung bewilligt ist, kann der Rechtsnachfolger die Vermögensvereinigung ohne Rücksicht auf die Pflicht zur Sicherheitsleistung nach dem Ablauf von sechs Monaten nach der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses vornehmen, falls alle Gläubiger, die eine fällige, unbestrittene Forderung besitzen, befriedigt sind. Die Befreiung hat also nicht eine Abkürzung oder gar den Fortfall der Sperrfrist nach § 7 UmwandlG. zur Folge und berührt die Rechte der Gläubiger, die Befriedigung verlangen können, nicht.

Durch die Befreiung werden die übrigen Rechte der Gläubiger, die nicht Befriedigung verlangen können, nicht beeinflußt. Sie können vor allem die Rechte nach § 7 Abs. 3 und 4 UmwandlG. auch nach erteilter Befreiung in Anspruch nehmen, so z. B. während der Vermögenstrennung an dem Gerichtsstand der Kapitalgesellschaft klagen usw.

2. Die Umwandlung bei Vorhandensein eines Hauptgesellschafters. § 6 Abs. 2 der 1. DurchfVO. gestattete bei Vorhandensein eines Gesellschafters, der $^{9}/_{10}$ des Grund- oder Stammkapitals besitzt, die Umwandlung in der Art vorzunehmen, daß das Vermögen auf ihn übertragen wird, falls er „allein der Umwandlung zustimmt".

Diese Vorschrift hat in dem Schrifttum zu einem lebhaften Meinungsstreit geführt (vgl. Crisolli: DJZ. 35, 484), in welcher Weise die Stimmen der Mitgesellschafter zu werten seien. Dieser Streit wird durch § 2 der 2. DurchfVO. dahin entschieden, daß die Umwandlung durch Vermögensübertragung auf den Hauptgesellschafter ohne Rücksicht darauf

zulässig ist, ob die Mitgesellschafter der Umwandlung zustimmen oder ihr widersprechen. Diese Vorschrift ist nicht als eine authentische Gesetzesauslegung, sondern als eine Gesetzesänderung anzusehen (ebenso Bergmann a. a. O. S. 7). Der Sinn der Vorschrift besteht darin, daß das Recht der $^1/_{10}$-Minderheit dem Allgemeininteresse an der von der nationalsozialistischen Rechtsanschauung geforderten Umwandlung zu weichen hat.

Falls ein Hauptgesellschafter vorhanden ist, so kann dieser nunmehr nach § 2 der 2. DurchfVO. ohne Rücksicht auf seine Mitgesellschafter die Umwandlung durch Vermögensübertragung auf sich vornehmen. Voraussetzung ist nur, daß er $^9/_{10}$ des Grundkapitals besitzt. Falls die Kapitalgesellschaft eigene Aktien besitzt, ist es ausreichend, wenn der Hauptgesellschafter die $^9/_{10}$-Mehrheit erst unter Hinzurechnung der Stimmen der eigenen Aktien gemäß § 9 der 1. DurchfVO. erreicht. Auch ist ein Besitz als sog. Legitimationsaktionär ausreichend.

Die Umwandlung durch Vermögensübertragung auf den Hauptgesellschafter hat zur Folge, daß die Mitgesellschafter auszuscheiden haben und durch den Hauptgesellschafter gemäß § 5 der 1. DurchfVO. angemessen zu entschädigen sind. Durch § 2 der 2. DurchfVO. wird also der Grundsatz, daß kein Gesellschafter gegen seinen Willen zum Ausscheiden gezwungen werden soll, für den Fall des Hauptgesellschafters durchbrochen.

Durch den § 2 der 2. DurchfVO. wird — was auch aus seiner Überschrift klar hervorgeht — nichts daran geändert, daß der Fall der Umwandlung durch Vermögensübertragung auf den Hauptgesellschafter nur ein Sonderfall der Umwandlung durch Mehrheitsbeschluß ist. Daher haben auf ihn die Vorschriften des § 4 der 1. DurchfVO. Anwendung zu finden. Hiernach ist diese Umwandlung nur zulässig, falls sie mindestens zwei Wochen vor dem Tage der GenVers. ordnungsmäßig angekündigt wurde und eine $^3/_4$-Mehrheit des in der GenVers. vertretenen Grundkapitals dafür stimmt. Zweifelhaft ist hierbei, ob es erforderlich ist, daß der Hauptgesellschafter in der Umwandlungs-GenVers. selbst vertreten ist oder ob seine Zustimmung in der nach § 10 UmwandlG. vorgeschriebenen notariell beurkundeten Form ausreicht. Dies ist zu verneinen, da § 2 der 2. DurchfVO. den Mitgesellschaftern nicht das Stimmrecht nimmt. Wenn der Hauptgesellschafter also in der GenVers. nicht vertreten ist, der Umwandlung durch Vermögensübertragung auf sich aber gemäß § 10 UmwandlG. zustimmt, und $^3/_4$ der in der GenVers. vertretenen Mitgesellschafter die Umwandlung durch Vermögensübertragung auf ihn beschließen, so liegt eine gültige Umwandlung vor.

Wenn § 2 der 2. DurchfVO. die Umwandlung durch Vermögensübertragung auf den Hauptgesellschafter für zulässig erklärt ohne Rücksicht darauf, wie die Mitgesellschafter stimmen, so sind damit die Mitgesellschafter keineswegs für rechtlos erklärt. Ihnen ist damit vor allem das Anfechtungsrecht nach § 271 HGB. nicht genommen. Sie können danach den Umwandlungsbeschluß gegebenenfalls wegen Sittenwidrigkeit angreifen. Eine solche wird aber nicht ohne weiteres als vorliegend anzusehen sein, wenn mehrere Gesellschafter zwecks Erlangung der $^9/_{10}$-Mehrheit ihre Aktien auf einen übertragen haben.

Zu beachten ist, daß § 2 der 2. DurchfVO. an den übrigen Erfordernissen der Umwandlung durch Vermögensübertragung auf den Hauptgesellschafter nichts ändert. Hiernach ist in erster Linie zu beachten, daß, falls der Hauptgesellschafter eine juristische Person ist, eine Zulassung durch den RJM. nicht erforderlich ist (§ 11 der 1. DurchfVO.), daß diese aber notwendig ist, falls der Hauptgesellschafter eine OHG. oder KommGes. ist und an ihr juristische Personen als Gesellschafter beteiligt sind (§ 10 der 1. DurchfVO.).

§ 2 der 2. DurchfVO. gilt seinem Zweck und Wortlaute nach nur für den Fall der Umwandlung durch Vermögensübertragung auf einen Hauptgesellschafter. Er gilt hiernach — auch bei Vorhandensein eines Hauptgesellschafters, der $^9/_{10}$ des Grundkapitals besitzt — nicht für den Fall der Umwandlung durch Bildung einer Personengesellschaft. Falls die Umwandlung nicht durch Vermögensübertragung auf einen Hauptgesellschafter vorgenommen wird, kann kein Gesellschafter der Kapitalgesellschaft gegen seinen Willen ausgeschlossen werden. Besitzen also bei einer Kapitalgesellschaft X. 90%, Y. 6%, Z. 4% des Grundkapitals, so kann X. die Umwandlung durch Vermögensübertragung auf sich ohne Rücksicht auf die Stimmen von Y. und Z. beschließen. Die Umwandlung durch Bildung einer Personengesellschaft zwischen X. und Y. ist aber nur zulässig, wenn Z. diese Umwandlung ablehnt. Diese Regel gilt ausnahmslos. Die Ansicht Bergmanns (Kommentar Anm. 6 S. 103, Anhang S. 8), daß eine Ausnahme dann bestünde, wenn die auszuschließende Person eine juristische Person ist und die nach § 10 der 1. DurchfVO. erforderliche Genehmigung des RJM. versagt wird, findet im Gesetz keine Stütze.

Hervorzuheben ist, daß § 2 der 2. DurchfVO. nicht zwingend die Umwandlung durch Vermögensübertragung auf den Hauptgesellschafter vorschreibt. Auch bei Vorhandensein eines Hauptgesellschafters bleibt es den Beteiligten unbenommen, die Umwandlung durch Bildung einer Personengesellschaft unter den Beteiligten vorzunehmen, falls der Hauptgesellschafter die Umwandlung durch Vermögensübertragung auf sich — z. B. wegen der an die dann notwendigerweise ausscheidenden Mitgesellschafter auszuzahlenden Abfindung — nicht wünscht. Auf diese Umwandlungen durch Bildung von Personengesellschaften unter den Zustimmenden finden selbstverständlich die allgemeinen Umwandlungsregeln Anwendung, die vom Verfasser in JW. 1935, 175 ff. 2 B zusammengestellt sind. Daher ist die Übersicht der Umwandlungsmöglichkeiten in JW. 1935, 182 ff. im großen und ganzen noch zutreffend, nur sind jeweils die Worte „dann müssen alle Mitgesellschafter die Umwandlung ablehnen" zu streichen und statt der Worte „Stimmen ein Teil oder alle Mitgesellschafter der Umwandlung zu, so" ist zu setzen „Falls der Hauptgesellschafter diese Umwandlung nicht wünscht, ist eine Umwandlung durch Bildung einer Personengesellschaft unter den Zustimmenden möglich. Dabei".

§ 2 der 2. DurchfVO. ist nach § 9 mit Wirkung vom 23. Dez. 1934 (dem Tage des Inkrafttretens der 1. DurchfVO.) in Kraft getreten.

3. Gebührenrechtliche Vorschriften. § 3 der 2. DurchfVO. gewährt für die Eintragung der Umwandlung und des übernehmenden Rechtsnachfolgers Gebührenfreiheit.

Die Gebührenfreiheit für die Eintragung des Umwandlungsbeschlusses umfaßt auch seine Eintragung bei den Registern der Zweigniederlassungen der Kapitalgesellschaft.

Die Gebührenfreiheit des Rechtsnachfolgers umfaßt — das ergibt der Wortlaut von § 3 — nur die durch Eintragung des Rechtsnachfolgers selbst entstehenden Gebühren, nicht aber die Gebühren, die nur gelegentlich seiner Eintragung entstehen (ebenso Bergmann Anh. S. 9). Deshalb sind die Gebühren, die durch die Eintragung von Prokuristen oder Zweigniederlassungen des Rechtsnachfolgers fällig werden, nicht erlassen. Zu den durch die Eintragung des Rechtsnachfolgers selbst entstehenden Gebühren sind aber im Falle der Eintragung einer OHG. oder KommGes. als Rechtsnachfolger sämtliche eintragungsfähigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags der OHG. oder KommGes. — z. B. die Bestimmungen über die Vertretung durch die Gesellschafter — zu rechnen.

§ 3 der 2. DurchfVO. gewährt nur eine Freiheit von den Gebühren der Eintragung. Die Auslagen des Gerichts — z. B. die Bekanntmachungskosten — sind nicht erlassen. Ebensowenig sind die Gerichtsgebühren erlassen, wenn es zu keiner Eintragung kommt. Deshalb ist keine Gebührenfreiheit für Rücknahmen oder Zurückweisungen oder Beschwerdekosten gewährt.

§ 3 gewährt vor allem nur eine Gebührenfreiheit für die Eintragungen. Deshalb sind die Gebühren für die Beurkundung der Umwandlung oder die Beglaubigung der Anmeldung nicht erlassen, gleichgültig ob sie vom Gericht oder Notar vorgenommen werden. Diese Gebühren unterliegen dem Landesrecht. In Preußen ist für die Beurkundungsgebühren zu beachten, daß sich der Gegenstandswert für die Umwandlung nach dem Wert des Gesellschaftsvermögens ohne Abzug der Schulden bestimmt (ebenso KG.: JW. 1935, 1579). Für die Gebühren

der Beglaubigung der Anmeldungen erscheint es erheblich, daß die Eintragung einer OHG. oder KommGes. als Rechtsnachfolger im A-Register nach § 11 UmwandlG. von Amts wegen erfolgt. Deshalb liegen nicht zwei selbständige Anmeldungen vor, wenn in einer Urkunde die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft und zugleich eine OHG. oder KommGes. als Rechtsnachfolger zur Eintragung angemeldet werden (ebenso Seybold: JW. 1935, 2438; a. A. KG. ebenda). Die Anmeldungen der Umwandlung haben keinen bestimmten Geldwert. Deshalb finden auf sie in Preußen § 22 PrGKG. Anwendung. Der Wert der Anmeldungen ist daher in der Regel auf 3000 *RM*, jedoch nicht unter 200 *RM* und nicht über 100 000 *RM* anzunehmen.

§ 3 der 2. DurchfVO. ist nach § 9 mit Wirkung vom 7. Juli 1934 in Kraft getreten. Gezahlte Gebühren, die nach § 3 erlassen sind, sind zurückzuerstatten. Ein Antrag hierauf ist nicht erforderlich, weil ein solcher vom Gesetz nicht gefordert wird (a. A. ohne Begründung Herbig a. a. O.).

II.

Die Umwandlung bergrechtlicher Gewerkschaften

Von Amtsgerichtsrat Groschuff, Berlin

Nach dem UmwandlG. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569) und der 1. DurchfVO. v. 14. Dez. 1934 (RGBl. I, 1262) können folgende Kapitalgesellschaften:

1. Aktiengesellschaften,
2. Kommanditgesellschaften auf Aktien,
3. Gesellschaften mit beschränkter Haftung

zur Eigenverantwortung überführt werden in der Weise, daß ihr Vermögen unter Ausschluß der Liquidation auf eine bestehende oder zu errichtende OHG. oder KommGes., hilfsweise auf eine zu errichtende Gesellschaft bürgerlichen Rechts, oder auf den Alleingesellschafter (natürliche oder juristische Person) übertragen wird.

Nach Maßgabe des § 8 UmwandlG. i. Verb. m. Art. 5 der 1. DurchfVO. war hierbei die Übertragung auch auf eine preuß. bergrechtliche Gewerkschaft neuen Rechts, die eine juristische Person ist[1]), als Alleingesellschafter oder Hauptgesellschafter oder mit Genehmigung des RJM. auf eine Personalgesellschaft, an der die Gewerkschaft neuen Rechts beteiligt ist, zulässig[2]).

Nach Art. 4 der 2. DurchfVO. v. 17. Mai 1935 (RGBl. I, 721) ist nunmehr auf Grund des § 10 Satz 2 UmwandlG. einheitlich für das gesamte Reichsgebiet auch die bergrechtliche Gewerkschaft den Vorschriften des UmwandlG. und seiner Durchführungsverordnungen unterstellt worden, so daß auch diese zur Eigenverantwortung überführt werden können.

Registergerichte und Notare werden sich nunmehr mit einem ihnen vielfach fremd gebliebenen Spezialgebiet befassen müssen; ebenso umgekehrt Gewerken und Bergbehörden mit dem ihnen vielfach ungewohnten Handelsregisterrecht.

Es soll daher im folgenden eine knappe Darstellung versucht werden, die den Interessenten in den Rechtsstoff einführt. Diese Darstellung findet ihre Grenze einerseits in der Erörterung der Berührungspunkte des Bergrechts und des Handelsregisterrechts, andererseits in der Wiedergabe der durch die Umwandlungsgesetzgebung geschaffenen Lage. Auf einige Zweifelsfragen wird hierbei einzugehen sein.

I. Die meisten deutschen Länder haben das Allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten v. 24. Juni 1865 — wenn auch mit Abänderungen und Einschränkungen — übernommen[3]), so daß dieses der Darstellung zugrunde gelegt werden kann.

An sich kann der Bergbau in jeder Rechtsform betrieben werden. Nach alter Erfahrung aber ist er nicht „eines Mannes Sache“, sondern erfordert „vereinigte Kräfte“: durch Vertrag oder sonstige Willenserklärung kann jedes nach Zivil- und Handelsrecht an sich zulässige Gesellschaftsverhältnis eingegangen werden[4]). Er wird daher nicht selten besonders in Form einer AktG. betrieben, die dem Bedürfnis nach Stabilität und beträchtlichen Geldmitteln an sich gerecht wird. In den meisten Fällen aber paßt es nicht, ein Bergbauunternehmen auf ein im voraus willkürlich gegriffenes Grundkapital zu stützen, weil bei noch nicht aufgeschlossenem Bergwerk die tatsächliche Grundlage für ein Anlage- und Betriebskapital fehlt und dieses auch bei aufgeschlossenem Bergwerk sich nicht mit Sicherheit überschlagen läßt, da sein Ertrag von der wechselnden Beschaffenheit des Mineralvorkommens, von Störungen in den Lagerungsverhältnissen, technischen Schwierigkeiten, Naturereignissen, Unglücksfällen, Konjunktur und polizeilichen Rücksichten abhängig ist[5]). Auf der andern Seite können günstige Aufschlüsse und sonstige Glücksfälle die Fesselung von Barmitteln entbehrlich machen.

Das Bergrecht hat daher eine Entwicklung eingeschlagen, durch die subsidiär, d. h. sofern nicht durch Vertrag oder sonstige Willenserklärung bereits eine Regelung getroffen wird, der Bergbau einer gesetzlichen Sonderregelung unterworfen ist.

1. Danach bilden zwei oder mehrere Personen, die ein Bergwerk auf Grund Verleihung, Konsolidation, Felderteilung, Auflassung od. dgl.[5a]) gemeinschaftlich haben, ohne ihre persönlichen Beziehungen durch Vertrag oder sonstige Willenserklärungen zu regeln, kraft Gesetzes eine sog. „Gewerkschaft“[6]). Die Grundlage des gewerkschaftlichen Rechtsverhältnisses besteht also lediglich in der gemeinsamen Beziehung der mehreren Personen zu dem gemeinschaftlichen Bergwerk. Jedes dieser beteiligten Mitglieder wird „Gewerke“ genannt[6a]).

Diese bloße „communio“ wird aber durch die Natur des Bergwerkbetriebes zwangsläufig zu einem weiterentwickelten Rechtsverhältnisse gestaltet, indem einerseits Leistungen für die Bergbauzwecke gefordert und andererseits für diese Zwecke Sachen und Rechte erworben werden.

Was die „Leistungen“ des Gewerken betrifft, so bestehen diese je nach Bedarf in Zuschüssen: bald laufender hoher Beträge auf kurze Zeit, bald laufender geringer Beträge auf längere Zeit; manchmal genügt ein Zuschuß zur ersten Anlage, dann wieder muß der Gewinn — vielleicht zu wiederholten Malen — ganz oder teilweise als Zubuße wieder eingeschossen werden. Hierauf beruht „die bewährte Einrichtung des gewerkschaftlichen Haushaltes, die periodische Zubußanlage und Ausbeuteverteilung“[7]). Damit ergibt sich gegenüber dem Aktionär der AktG. (oder Geschäftsanteilinhaber der GmbH.) ein charakteristischer Unterschied:

a) Der Gewerke schießt nicht ein „bestimmtes“, seine Rechte und Pflichten begrenzendes „Kapital“ ein, sondern leistet vor und nach je nach Bedarf.

b) Der Gewerke ist weder berechtigt, seine Beteiligung von vornherein auf ein bestimmtes Kapital zu beschränken, noch zur

---

[1]) Im Gegensatz zu den vorm Inkrafttreten z. B. des PrBergG. v. 24. Juni 1865 entstandenen und nicht in eine Gewerkschaft neuen Rechts umgewandelten Gewerkschaften alten Rechts. Näheres: s. Text, zu Anm. 15 ff.

[2]) Crisolli-Groschuff-Kaemmel, Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften (Moeser, Leipzig, 1935), Anm. 3 zu § 8 (S. 86).

[3]) Einzelheiten bei Schlüter, Preuß. Bergrecht (G. D. Baedeker Verlag, Essen, 1928), sowie die Zusammenstellung der außerpreußischen Berggesetze bei Brassert-Gottschalk, Allgem. Berggesetz, S. XXIII u. S. 364, zu IV (vor § 94).

[4]) § 133 AllgBergG.

[5]) Brassert-Gottschalk a. a. O., S. 355, 357 f.

[5a]) § 50 AllgBergG.

[6]) §§ 94, 133 AllgBergG.

[6a]) § 100 AllgBergG.

[7]) Vgl. hier und im folgenden: Brassert-Gottschalk, a. a. O., S. 358, vor § 94.

Leistung eines bestimmten Kapitals verpflichtet. Er haftet der Gewerkschaft (nicht: den Gläubigern) persönlich und unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen. Von dieser Haftung aber kann er sich jederzeit durch Aufgeben seines Anteils befreien.

c) Der Gewerke empfängt seine Einlagen wieder zurück, sobald Ausbeute verteilt wird. Ein bilanzmäßig zu erhaltendes Grundkapital (Stammkapital) gibt es bei der Gewerkschaft nicht. Der Aktionär (Gesellschafter) dagegen darf Rückzahlung aus dem Grund- (Stamm-) Kapital nicht erhalten und nimmt daher nur teil an dem Reingewinn[8]). Für die Gewerkschaft bestehen demgemäß auch keine Vorschriften über jährliche Bilanz, Reservefonds und Dividendenverteilung.

Andererseits hat der Bergbau mit Grundstückseigentum nichts zu tun: er ist als Gerechtsame vom Grundeigentum getrennt[9]) und wird als Gerechtsame selbständig im Grundbuch eingetragen[9a]). Die Gewerkschaft kann aber das Bergbaugrundstück sowohl als andere Grundstücke zu Eigentum erwerben, sie kann dingliche Rechte an Grundstücken und sonstige Rechte und bewegliche Sachen erwerben. Sie hat insbesondere Anspruch auf die Zubußen ihrer Mitglieder. Hierdurch ist die Bildung eines „Vermögens" ermöglicht. Die Gewerkschaft verwaltet dieses „unter ihrem Namen"[10]), also als ein von dem persönlichen Vermögen der Gewerken getrenntes Sondervermögen. Hiermit ist zwar nicht — wie bei der Kapitalgesellschaft — ihre materiell-rechtliche Voraussetzung an die Verselbständigung eines zweckgebundenen Vermögens geknüpft[11]); sie erinnert vielmehr insoweit an die Personengesamtheiten der OHG. und KommGes. des Handelsrechts[12]). Damit wird aber die Frage nach dem rechtlichen Wesen der Gewerkschaft akut: wem gehört das Sondervermögen? Der Gewerkschaft als solcher oder den Gewerken zur gesamten Hand?

2. Nach unstreitiger Rechtsansicht ist die Gewerkschaft des AllgBergG. eine „juristische Person". Dies ist zwar nirgends ausdrücklich gesagt und folgt insbesondere noch nicht schon aus § 96 AllgBergG., der dem für OHG., die keine juristischen Personen sind[13]), geltenden § 124 HGB. entspricht. Es wird dies aber aus der Gesamtheit der §§ 95—100 AllgBergG. gefolgert: insbesondere haftet für die Verbindlichkeiten der „Gewerkschaft" wie bei der Kapitalgesellschaft nur das „Vermögen der Gewerkschaft" (§ 99 a. a. O.), während die Gesellschafter der OHG. den Gesellschaftsgläubigern persönlich haften[14]). Demgemäß kann das Bergwerk, das auf den Namen der Gewerkschaft im Grundbuch eingetragen wird, nur von der „Gewerkschaft" und nur als Ganzes mit Hypotheken und dinglichen Lasten beschwert werden (§ 97 a. a. O.). Wie die Kapitalgesellschaft wird die Gewerkschaft nicht durch Ausscheiden einzelner Mitglieder aufgelöst; auch können einzelne Gewerken nicht auf Teilung klagen (§ 100 a. a. O.). Damit ist die Verselbständigung des Vermögens und die juristische Rechtspersönlichkeit der Gewerkschaft anerkannt.

Von den Gewerkschaften des AllgBergG., den sog. Gewerkschaften neuen Rechts, zu unterscheiden sind die heute noch vielfach vorhandenen „Gewerkschaften alten Rechts", die vorm Inkrafttreten des AllgBergG. entstanden sind und sich nicht nach §§ 235a ff. AllgBergG. in eine „Gewerkschaft neuen Rechts" umgewandelt haben. Nach nahezu ausnahmslos herrschender Meinung[15]) ist die Gewerkschaft alten Rechts keine juristische Person: das Vermögen derselben steht vielmehr — ähnlich der OHG. — den Gewerken selbst als Vermögensträgern zur gesamten Hand zu.

Demgemäß kann die Gewerkschaft neuen Rechts — ähnlich den Kapitalgesellschaften — sich durch Satzung eine Verfassung geben; für Gewerkschaften alten Rechts ist dies und jede Änderung einer älteren Satzung seit dem Inkrafttreten des AllgBergG. durch §§ 227, 94 a. a. O. ausdrücklich ausgeschlossen[16]). Gleichwohl hat auch die Gewerkschaft des alten Rechts in dem „Repräsentanten" (bzw. mehrgliedrigen Grubenvorstand) einen „gesetzlichen Vertreter" (§§ 117, 227 AllgBergG.). Die Gewerkschaft neuen Rechts kann sich einen vom Namen des Bergwerks abweichenden Namen durch Statut beilegen, die Gewerkschaft alten Rechts nicht (§§ 227, 95 a. a. O.): ob letztere unter dem Namen des Bergwerks Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen und klagen kann, ist einerseits im Hinblick auf § 227 a. a. O., der die §§ 96—98 a. a. O. ausschließt, und andererseits im Hinblick auf den Gesamthandscharakter bestritten[17]), kann aber in unserm Zusammenhange unerörtert bleiben. Daß aber durch § 227 a. a. O. nicht die §§ 99, 100 a. a. O. ausgeschlossen sind, wonach für die Verbindlichkeiten auch der Gewerkschaft alten Rechts nur das Vermögen derselben haftet und durch Ausscheiden einzelner Mitglieder die Gewerkschaft nicht aufgelöst wird, unterscheidet sie wieder von den Personengesamtheiten des Handelsrechts (§§ 131 Ziff. 4—6, 161 Abs. 2 HGB.): sie nimmt in dieser Hinsicht eine Mittelstellung ein zwischen der Personengesamtheit des Handels- und des bürgerlichen Rechts einerseits und der Gewerkschaft neuen Rechts andererseits. Im Hinblick auf den unbeschränkt zulässigen Mitgliederwechsel ist daher die Gewerkschaft alten Rechts als „Sozietät" i. S. des Teil I Tit. 17 ALR. oder als nicht rechtsfähiger Verein i. S. des § 54 BGB. anzusehen[18]). Soweit die Haftung nach außen hin den Gläubigern gegenüber nur mit dem Vermögen der „Gewerkschaft" in Betracht kommt, ist also die Frage, ob die Gewerkschaft die Eigenschaft einer „juristischen Person" besitzt, von gänzlich untergeordneter Bedeutung. In unserm Zusammenhang interessiert nur die Feststellung, daß in beiden Gewerkschaftsformen die Gewerken nach außen hin nicht unbeschränkt eigenverantwortlich haften. Darauf wird noch (unten zu II) zurückzukommen sein. Die eigene Rechtspersönlichkeit ist vielmehr von Bedeutung im wesentlichen nur auf materiellrechtlichem Gebiete, und diese wirkt sich bergrechtlich im Kuxrecht aus.

3. Der Kux „alten" Rechts ist ein ideeller Miteigentümeranteil ($^1/_{128}$ oder $^1/_{122}$) an dem gesamten Vermögen der Gewerkschaft; der Kux „neuen" Rechts dagegen ist — insoweit ähnlich der Aktie und dem GmbH.-Anteil — ein Geschäftsanteil an dem gewerkschaftlichen Unternehmen, d. h. ein Mitgliedschaftsrecht. Demgemäß teilt der Kux alten Rechts mit dem Bergwerk die Eigenschaft der unbeweglichen Sache (§ 228 AllgBergG.), während der Kux neuen Rechts zum beweglichen Vermögen gehört (§ 101 Abs. 3 Satz 2 AllgBergG.). Von der Aktie aber unterscheidet sich — wie bereits hervorgehoben — der neue Kux dadurch, daß er nicht einen in einem bestimmten Geldbetrage ausgedrückten Anteil an einem unveränderlichen Grundkapital[19]), sondern den be-

---

[8]) § 213 HGB., § 30 GmbHG.

[9]) § 1 AllgBergG. — Die wenigen in Provinzen und Ländern bestehenden Ausnahmen interessieren hierorts nicht.

[9a]) § 50 AllgBergG.; Art. 22, 28 AGGBO.

[10]) § 96 AllgBergG.

[11]) § 178 HGB.; § 3 Ziff. 3 GmbHG.

[12]) §§ 124, 1—4 HGB. — Vgl. Groschuff: JW. 1934, 943 bis 946, zu b und c.

[13]) RG. 65, 230 f., 227 = JW. 1907, 303; RG. 68, 410, 412 = JW. 1908, 450.

[14]) §§ 105, 161 HGB.

[15]) RG. 2, 295; 3, 275; 43, 353; Joh. 18, 79; 12, 83; Güthe, GBO., Bd. 2, 1428; Westhoff-Schlüter, AllgBergG. (Guttentag, Berlin, 1913), S. 541 f., Note III—V zu § 226; Schlüter, a. a. O., S. 77; Brassert-Gottschalk, a. a. O., S. 929, Note 3 zu § 227.

[16]) Als einzige Ausnahme ist eben die Umwandlung in eine Gewerkschaft neuen Rechts nach §§ 235 a ff. AllgBergG. zugelassen.

[17]) Vgl. Westhoff-Schlüter, a. a. O., S. 542, Note IV, V zu § 226; Brassert-Gottschalk, a. a. O., S. 931 f., Note 4 zu § 227, a. E.

[18]) Brassert-Gottschalk, a. a. O., S. 930, No. 4 zu § 227; vgl. oben Anm. 17.

[19]) § 178 HGB.; § 5 GmbHG.

stimmten Anteil an dem veränderlichen Vermögen darstellt. Dieser Anteil ist demgemäß nur quotenmäßig „bestimmt" (1/100, ausnahmsweise 1/1000) und — wie die Aktie[20]) — unteilbar[21]). Über sämtliche Mitglieder und deren Kuxe führt die Gewerkschaft neuen Rechts ein Gewerkenbuch[22]) und stellt auf Verlangen einen Kuxschein über den einzelnen Kux oder eine Mehrheit desselben aus: im Unterschied von der Aktie dürfen aber die Scheine nur auf einen bestimmten Namen, nicht auf den Inhaber lauten[23]). Der Kux ist übertragbar mittels Schriftform, und zwar ohne Einwilligung der Gewerkschaft oder der Mitgewerken[24]). Verpfändung der Kuxe ist zulässig und geschieht durch Übergabe des Kuxscheins auf Grund schriftlichen Vertrages[25]). Das Stimmrecht wird nach Kuxen, nicht nach Personen ausgeübt[26]).

Bei der Gewerkschaft alten Rechts bildet das Gewerkenbuch dagegen nicht die Grundlage des Anteilsrechts: hier werden vielmehr die einzelnen Gewerken mit ihren unbeweglichen Kuxen in das Grundbuchblatt des Bergwerks eingetragen[27]). Es gelten daher für die Kuxe die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB.[28]).

4. Abgesehen von der bereits erwähnten negativen Bestimmung des § 100 AllgBergG., daß durch das Ausscheiden einzelner Mitglieder die Gewerkschaft neuen Rechts nicht aufgelöst wird, enthält das AllgBergG. keine Vorschriften über die Auflösung der Gewerkschaft und deren Folgen. Es werden daher ergänzend die Vorschriften des allgemeinen Rechts herangezogen, insbesondere §§ 41 ff. BGB. aus dem Vereinsrecht. Es findet dann Liquidation statt[29]). Für Gewerkschaften alten Rechts erfolgt eine Auseinandersetzungsliquidation nach den in § 54 BGB. für nicht rechtsfähige Vereine in bezug genommenen Vorschriften über die „Gesellschaft" (§§ 730 ff. BGB.). Eine Gewerkschaft alten Rechts wird durch Vereinigung aller Kuxe in einer Hand aufgelöst ohne Liquidation, weil die Voraussetzung der Mehrheit von Gewerken fehlt und die alte Gewerkschaft keine eigene Rechtspersönlichkeit hat.

5. Eintragung ins Handelsregister ist nach bisherigem Recht nur möglich bei Gewerkschaften neuen Rechts, die juristische Personen sind: die Eintragungspflicht beruht auf § 33 HGB. und ist geknüpft an die Voraussetzungen des § 2 HGB. Es muß also das Bergwerk „nach Art und Umfang" einen „in kaufmännischer Weise" eingerichteten Betrieb „erfordern". Mit der Eintragung wird die Gewerkschaft also „Kaufmann" (nicht: Handelsgesellschaft). Für Gewerkschaften alten Rechts dagegen ist die Eintragung ins Handelsregister, weil sie keine juristischen Personen sind, bisher durch Art. 5 EGHGB. ausdrücklich ausgeschlossen. Dies erklärt sich daraus, daß ihre Gesamthandsform wegen des Fehlens persönlicher Haftung unmittelbar den Gläubigern gegenüber auch nicht den Rechtsformen der OHG. und KommGes. entspricht. Die Gewerkschaft alten Rechts ist also stets Nichtkaufmann.

II. Nach § 4 der 2. DurchfVO. finden „auf die Umwandlung einer bergrechtlichen Gewerkschaft" die Vorschriften des UmwandlG., der DurchfVO. v. 14. Dez. 1934 und des Art. 1—3 der 2. DurchfVO. „sinngemäß" Anwendung, soweit sich nicht aus dem Art. 4 der 2. DurchfVO. etwas Besonderes ergibt.

[20]) § 179 Abs. 1 HGB., im Gegensatz zu § 17 GmbHG.

[21]) § 101 AllgBergG.; vgl. Brassert-Gottschalk, a. a. O., S. 397, Note 3 zu § 101.

[22]) Vgl. § 222 HGB. (Aktienbuch).

[23]) § 103 AllgBergG.

[24]) §§ 104—107 AllgBergG.; vgl. Brassert-Gottschalk, a. a. O., S. 404, Anm. zu § 104.

[25]) § 108 AllgBergG.

[26]) § 111 AllgBergG.

[27]) Brassert-Gottschalk, a. a. O., S. 400, Note 1 zu § 103. — §§ 227, 229 AllBergG.

[28]) § 231 AllgBergG.

[29]) Brassert-Gottschalk, a. a. O., S. 375 ff., 380 ff. (Anhang zu § 94).

Dieser Art. 4 trifft auf Grund des § 10 Satz 2 UmwandlG. zur Erreichung des Zwecks, die Abkehr von anonymen Kapitalformen zur Eigenverantwortung des Unternehmers zu erleichtern, allgemeine Vorschriften „ergänzenden" Inhalts, die im wesentlichen nur darauf abzielen, die Umwandlung einer Unternehmerform, die keine Handelsgesellschaft i. S. des § 6 HGB. ist[30]), den besonderen bergrechtlichen und handelsregisterrechtlichen Vorschriften anzupassen.

Bevor auf diese Ergänzungsvorschriften eingegangen wird, muß die Frage entschieden werden: sind umwandlungsfähig nur die Gewerkschaften neuen Rechts oder alle Gewerkschaften ohne Rücksicht darauf, ob sie unter neuem oder altem Recht entstanden sind?

§ 4 der 2. DurchfVO. läßt diese Frage offen.

Wie bereits oben zu I 2 gezeigt wurde, ist nur die Gewerkschaft neuen Rechts eine juristische Person, die Gewerkschaft alten Rechts aber eine deutschrechtliche Gesamthandsvereinigung ohne eigene juristische Rechtspersönlichkeit.

Wie aber gleichfalls oben gezeigt wurde, sind beide Gewerkschaftsformen insofern den anonymen Kapitalformen ähnlich, als sie nach außen hin den Gläubigern nur mit ihrem Gewerkschaftsvermögen haften. Es besteht also trotz der Zubußepflicht der Gewerken zumindest theoretisch die Möglichkeit der Betriebsaufgabe, weil die Ausbeute nicht lohnt, und damit die Gefahr, daß die Gläubiger mehr oder weniger ausfallen.

Der Zweck des UmwandlG. geht aber nach seiner Präambel weniger dahin, gerade „juristische Personen" zu beseitigen, als vielmehr dahin, beschränkt haftende (anonyme) Kapitalformen zur Eigenverantwortung zu überführen im Sinne einer unbeschränkten Haftung den Gläubigern gegenüber[31]).

Im Hinblick auf das Schweigen der 2. DurchfVO. wird man daher annehmen müssen, daß jede Form einer bergrechtlichen Gewerkschaft umwandlungsfähig im Sinne des UmwandlG. ist. Dies würde auch für außerpreußische Gewerkschaften zu gelten haben, deren Organisation etwa von den preußischen Formen abweicht: sofern nur nach dem jeweiligen Bergrecht die Haftung für die Verbindlichkeiten der „Gewerkschaft" nach außen hin beschränkt ist auf das Vermögen der Gewerkschaft.

III. Die Umwandlung kann nach § 4 Abs. 2 der 2. DurchfVO. „nur" in einer Gewerkenversammlung (§ 111 AllgBergG.) beschlossen werden. Damit ist die satzungsgemäß sonst zulässige Beschlußform auf anderem Wege (z. B. schriftlich, telegraphisch)[32]) gesetzlich ausdrücklich ausgeschlossen worden. Wenn eine Umwandlung auf der Tagesordnung steht, soll und muß also mündliche Aussprache stattfinden. Der „Beschluß" sowohl wie die „Zustimmung" nicht erschienener Gewerken muß gerichtlich oder notariell beurkundet werden. „Der Beschluß bedarf zu seiner Rechtswirksamkeit der Bestätigung durch die nach den Landesberggesetzen zuständige Bergbehörde": das ist in Preußen das Oberbergamt[33]). Dies erklärt sich daraus, daß die Umwandlung eine Satzungsänderung ist und daher nach §§ 94 Abs. 2, 235 a, 235 b Abs. 1, 190 Abs. 3 und 4 AllgBergG. der Bestätigung des Oberbergamts, das die gesetzlichen Befugnisse und Verpflichtungen der Regierung hat, bedarf. Da die Bergbehörde die „Rechtswirksamkeit" bestätigt, kommt eine Prüfung der formellen Ordnungsmäßigkeit des Beschlusses nach Bergrecht[34]) seitens des Registergerichts nicht in Frage.

[30]) Brassert-Gottschalk, a. a. O., S. 390, Anhang zu § 96, Note 1.

[31]) Crisolli-Groschuff-Kaemmel, a. a. O., S. 39, Anm. 3 zum Vorspruch.

[32]) Brassert-Gottschalk, a. a. O., S. 423, Note 2 zu § 111.

[33]) Fünf Oberbergämter in Breslau, Halle, Clausthal, Dortmund, Bonn. Über den Umfang ihrer Bezirke vgl. Westhoff-Schlüter, a. a. O., S. 467, Note I zu § 188.

[34]) Hierüber vgl. Westhoff-Schlüter, a. a. O., S. 264 ff., Anm. I—V zu §§ 111—113.

Im übrigen gelten hinsichtlich des materiellen Inhalts des Umwandlungsbeschlusses und der Abstimmung keine Besonderheiten gegenüber dem bisherigen Umwandlungsrecht.

Es hat also nach Maßgabe des UmwandlG. und seiner DurchfVO. die Umwandlung in der Weise zu erfolgen, daß das Vermögen der Gewerkschaft unter Ausschluß der Liquidation auf eine OHG. oder KommGes., hilfsweise eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, oder den alleinigen Gewerken übertragen wird (§ 1 UmwandlG.; § 1 der 1. DurchfVO.).

Die OHG. oder KommGes. kann alleiniger Gewerke sein: dann erfolgt die Umwandlung in diese bestehende OHG. oder KommGes. nach §§ 2—7, 12 UmwandlG.

Sind mehrere Gewerken vorhanden, so ist zwischen ihnen eine OHG. oder KommGes. zu errichten nach §§ 9—12 UmwandlG. Voraussetzung ist jedoch, daß diese ein „Handelsgewerbe" i. S. der §§ 1—4, 105, 161 HGB. betreibt[35]): da die §§ 1 und 3 HGB. naturgemäß ausscheiden, weil Gewerkschaften als Urproduzenten kaum Forst- und Landwirtschaft oder einen Handel oder eine Fabrik i. S. des § 1 Ziff. 1 und 2 HGB. — von den übrigen Gegenständen des Handelsgewerbes nach § 1 a. a. O. ganz abgesehen — betreiben werden, so kommt nur § 2 HGB. in Betracht: im Falle der Fortführung des Bergwerks durch eine zu gründende OHG. oder KommGes. muß dieses also „nach Art und Umfang" einen in „in kaufmännischer Weise" eingerichteten Geschäftsbetrieb „erfordern". Bei den nach § 33 HGB. bereits eingetragenen Gewerkschaften neuen Rechts und großen und mittleren Bergwerken wird dies der Fall sein. Fehlt es aber an dieser Voraussetzung, so ist nur die Errichtung einer „Gesellschaft bürgerlichen Rechts" möglich (§ 1 der 1. DurchfVO.).

Zu beachten ist, daß nach der Rechtsprechung an der OHG., KommGes. oder Gesellschaft bürgerlichen Rechts kein Gewerke als persönlich haftender Gesellschafter beteiligt werden darf, der seinerseits eine OHG. oder KommGes. ist[36]). Es ist gegebenenfalls nur die Errichtung einer KommGes. möglich, an der der OHG.- oder KommGes.-Gewerke als Kommanditist beteiligt wird. Zu beachten ist ferner, daß an der OHG. oder KommGes. eine juristische Person, insbesondere auch eine Gewerkschaft neuen Rechts, nur beteiligt sein darf, wenn der Reichsjustizminister dies genehmigt (§ 10 der 1. DurchfVO.).

Die Umwandlung kann endlich durch Übertragung des Vermögens auf den alleinigen Gewerken stattfinden, sei es, daß dieser eine natürliche Einzelperson oder eine juristische Person, insbesondere etwa eine Gewerkschaft neuen Rechts ist (§ 8 UmwandlG.; § 11 der 1. DurchfVO.). Einer Genehmigung des Reichsjustizministers bedarf es letzterenfalls hier nicht.

Eine Umwandlung ist ausgeschlossen, wenn eine Gewerkschaft alten Rechts alleiniger Gewerke oder Mitgewerke ist. Denn die Umwandlung kann nur in eine durch das UmwandlG. nebst DurchfVO. ausdrücklich zugelassene Rechtsform erfolgen. Die Gewerkschaft alten Rechts ist keine „juristische Person", sondern eine Personengesamtheit; sie ist andererseits aber weder eine handelsrechtliche Personengesamtheit (OHG., KommGes.), noch eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft, bei denen die Mitglieder nach außen hin persönlich haften[37]). Dagegen ist eine Übertragung des Vermögens nach Maßgabe der obigen Darlegungen ausführbar, wenn die Gewerkschaft alten Rechts nach § 235a AllgBergG. zunächst in eine Gewerkschaft neuen Rechts umgewandelt wird, da diese nicht „vor" dem in § 1 Abs. 2 UmwandlG. festgesetzten Stichtag (1. Juli 1934) Gewerke gewesen zu sein braucht. Allerdings kann sich die erst „nach" diesem Stichtag gemäß § 235a AllgBergG. umgewandelte Gewerkschaft nicht ihrerseits selbst mehr nach dem UmwandlG. umwandeln, weil sie als juristische Person erst „nach" dem Stichtag entsteht. Es bedarf dieses Umwegs über § 235a AllgBergG. aber auch nicht. Denn nach diesseitiger Auffassung (vgl. oben II) kann auch die Gewerkschaft alten Rechts sich unmittelbar in eine OHG. oder KommGes. umwandeln: diese muß nur vorangehen, bevor die Umwandlung der Dachgewerkschaft sich vollzieht. Die Umwandlung in eine BGB.-Gesellschaft wäre ausgeschlossen, weil dann die Umwandlung der Dachgewerkschaft in eine „bestehende" BGB.-Gesellschaft erfolgen müßte, dies aber nach § 1 der 1. DurchfVO. nicht gangbar ist[38]).

Hinsichtlich der Abstimmung gelten keine Besonderheiten. Es genügt, in dieser Hinsicht auf den Grundsatz der Einstimmigkeit (§ 10 Abs. 1; § 12 UmwandlG.) und die Zulassung eines Mehrheitsbeschlusses (§§ 3—6 der 1. DurchfVO.; Art. 2 der 2. DurchfVO.) zu verweisen, sowie auf das hierzu ergangene Schrifttum[39]). Dies gilt insbesondere auch von der Übertragung des Vermögens auf den Hauptgesellschafter (= Hauptgewerken). Eigene Kuxe der Gewerkschaft werden sinngemäß wie eigene Aktien behandelt, sind also den beteiligten Gewerken nach Verhältnis ihrer Beteiligung zuzurechnen[40]).

Ebensowenig gelten Besonderheiten hinsichtlich des Firmenrechts. Die Firma der Gewerkschaft „erlischt" grundsätzlich, so daß für die OHG. oder KommGes. eine nach HGB. zulässige neue Firma — unbeschadet eines Vorgängerzusatzes — zu bilden ist[41]). Die Möglichkeit der Fortführung der den Personennamen eines Gewerken enthaltenden Firma ist gewahrt durch § 12 der 1. DurchfVO. Den Etablissementsnamen des Bergwerks der neuen Firma beizufügen, bestehen keine Bedenken (§ 18 Abs. 2 Satz 2 HGB.).

Auch Gewerkschaften, die sich in Liquidation befinden, können im Rahmen des § 7 der 1. DurchfVO. umgewandelt werden, sofern mit der Verteilung des Vermögens der Gewerkschaft unter die Gewerken noch nicht begonnen ist.

IV. Hinsichtlich der Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses zum Handelsregister und der Eintragung gelten dann, wenn die Gewerkschaft gemäß § 33 HGB. im Handelsregister eingetragen ist[42]), keine Besonderheiten (§ 5 der 2. DurchfVO.). Wohl aber bedurfte es für die vor dem 1. Jan. 1900 entstandenen Gewerkschaften neuen Rechts, die nicht eintragungspflichtig waren, und für die Gewerkschaften alten Rechts, die mangels eigener juristischer Rechtspersönlichkeit nicht eintragungsfähig sind, einer ausdrücklichen Regelung. Diese ist erfolgt in §§ 6—8 der 2. DurchfVO.

Während die Rechtswirksamkeit der Umwandlung eingetragener Gewerkschaften geknüpft ist an die Eintragung des Umwandlungsbeschlusses durch den Registerrichter, der mithin die materielle Zulässigkeit der Umwandlung zu prüfen hat, ist hier die Prüfung und Entscheidung der Rechtswirksamkeit zunächst der Bergbehörde (in Preußen: Oberbergamt) übertragen.

Die Entscheidung erfolgt durch „Bestätigung" des Umwandlungsbeschlusses. Da indes für die Bergbehörde die handelsrechtliche und handelsregisterrechtliche Prüfung eine ungewohnte Tätigkeit bedeutet, die ihrem eigentlichen Aufgabenkreis fremd ist, soll sie den Beschluß „nur nach Anhörung der Industrie- und Handelskammer im Einvernehmen

---

35) Vgl. Crisolli-Groschuff-Kaemmel, a. a. O., S. 49—53 (Anm. 14 ff. zu § 1).

36) RG. 36, 139; Joh. 11, 17; OLG. 24, 170; RJA. 15, 43; DNotZ. 1918, 466; vgl. über die Gründe: Crisolli-Groschuff-Kaemmel, a. a. O., S. 100 f. (Anm. 5 zu § 9).

37) Vgl. schon Crisolli-Groschuff-Kaemmel, a. a. O., S. 86, Anm. 3 zu § 8. Daß eine nur aus einem Gewerken bestehende Gewerkschaft alten Rechts juristisch nicht möglich ist, weil sie dadurch aufgelöst wird, ist bereits oben — zu I 3 — berührt. und S. 91 ff. (Anm. 17 ff. zu § 8).

38) Quassowski: DJ. 1934, 1630.

39) Vgl. Crisolli: JW. 1934, 172 ff.; Crisolli-Groschuff-Kaemmel, a. a. O., S. 105 ff. (Anm. 4—6 zu § 10) und S. 91 ff. (Anm. 17 ff. zu § 8).

40) § 1 Abs. 1 der 2. DurchfVO. i. Verb. m. § 9 der 1. DurchfVO.; vgl. Crisolli-Groschuff-Kaemmel, a. a. O., S. 110 (Anm. 17 ff. zu § 10).

41) §§ 5, 10 Abs. 3, 12 UmwandlG.

42) In Preußen gem. § 16 AV. v. 7. Nov. 1899 (JMBl. 313) im Register B.

mit dem für den Sitz der Gewerkschaft zuständigen Registergericht" bestätigen (§ 7 Abs. 1 der 2. DurchfVO.). Die Industrie- und Handelskammer wird sich also insbesondere über die tatsächlichen Voraussetzungen des § 2 HGB., das Registergericht über die rechtlichen Voraussetzungen des § 2 HGB. und der Umwandlung auszulassen haben. Dies ist nötig, weil nach § 8 Abs. 3 der 2. DurchfVO. die Eintragung der umgewandelten Gewerkschaft ins Handelsregister (A) vorgesehen ist. Die Nichtbeachtung der Sollvorschrift des § 7 Abs. 1 a. a. O. zieht zwar nicht unmittelbare Nichtigkeit der Bestätigung oder des Umwandlungsbeschlusses nach sich, kann aber zur Folge haben, daß aus dem bestätigten Umwandlungsbeschluß eine Eintragung ins Handelsregister unterbleibt, weil die Voraussetzungen hierfür fehlen. Die handelsrechtliche Prüfung durch die Bergbehörde ist also nur eine informatorische, welche nach Möglichkeit einen sachgemäßen Umwandlungsbeschluß vor Erteilung der Bestätigung sichern soll (vgl. unten zu V. 2).

Die sonst dem Registergericht obliegende Pflicht der öffentlichen Bekanntmachung der Umwandlung nebst dem Hinweis auf die Gläubigerschutzbestimmung des § 6 UmwandlG. ist folgerichtig der Bergbehörde übertragen. Diese hat die Bestätigung des Beschlusses durch den Deutschen Reichsanzeiger und mindestens ein anderes Blatt auf Kosten der Gewerkschaft bekannt zu machen nach näherer Maßgabe des § 7 Abs. 2 der 2. DurchfVO. und hierbei die Gläubiger auf ihr Recht, Sicherheitsleistung zu verlangen, hinzuweisen. Mit der Bekanntmachung der Bestätigung im Deutschen Reichsanzeiger ist dann die Umwandlung der nichteingetragenen Gewerkschaft rechtswirksam geworden (§ 8 Abs. 1 der 2. DurchfVO.). Hierdurch ist die Gewerkschaft „aufgelöst", ihre etwaige Firma „erloschen" und das Vermögen der Gewerkschaft ohne Liquidation einschließlich der Schulden auf die bestehende oder errichtete OHG. oder KommGes. oder auf die errichtete BGB.-Gesellschaft oder auf den alleinigen Gewerken (Einzelperson oder juristische Person) übergegangen (§§ 4, 5 UmwandlG.; § 1 Abs. 1 der 2. DurchfVO.). Damit ist die Eigenverantwortung durchgeführt. Wegen der Vermögenstrennungspflicht während eines Sperrhalbjahrs gilt § 7 UmwandlG. Eine „errichtete" OHG., KommGes. oder BGB.-Gesellschaft ist gleichzeitig — entsprechend § 11 Abs. 2 UmwandlG.; § 1 der 1. DurchfVO. — mit der Bekanntmachung der Bestätigung im Deutschen Reichsanzeiger „entstanden" (§ 8 Abs. 2 der 2. DurchfVO.).

V. Hinsichtlich der Eintragung der Personengesamtheit und des Alleingewerken, auf die das Vermögen übergegangen ist, ins Handelsregister nach erfolgter Umwandlungseintragung ist zu unterscheiden, ob die umgewandelte Gewerkschaft bereits im Handelsregister (B) eingetragen war oder nicht.

1. War sie bereits eingetragen, so gelten keine Besonderheiten: eine „bestehende" OHG. oder KommGes. ist bereits eingetragen im Handelsregister (A); eine „errichtete" OHG. oder KommGes. wird gemäß § 11 Abs. 2 Halbsatz 2 UmwandlG. von Amts wegen ins Handelsregister (A) eingetragen. Eine errichtete BGB.-Gesellschaft wird nicht eingetragen. Ein Allein- bzw. Hauptgewerke, der eine „juristische Person" ist, ist entweder bereits im Handelsregister B eingetragen oder gegebenenfalls im Hinblick auf „Art und Umfang des Gewerbebetriebes dort gemäß § 33 HGB. (AV. v. 7. Nov. 1899; § 16: JMBl. 313) noch einzutragen auf Grund Anmeldung durch sämtliche Vorstandsmitglieder[43]; andernfalls erübrigt sich eine besondere Eintragung im „Handelsregister". Für juristische Personen öffentlichen Rechts (z. B. Reich, Land, Gemeinde), die als Allein- oder Hauptgewerke das Gewerkschaftsvermögen übernommen haben, besteht eine Eintragungspflicht überhaupt nicht (§ 36 HGB.). Ein Allein- oder Hauptgewerke, der eine „natürliche" Person ist, muß — wenn der Bergwerksbetrieb „nach Art und Umfang" kaufmännische Einrichtungen erfordert (§ 2 HGB.) — die Firma seines Unternehmens zum Handelsregister (A) nach allgemeinen Vorschriften anmelden, was erzwingbar ist[44].

2. War die umgewandelte Gewerkschaft im Handelsregister noch nicht eingetragen, was bei den vorm 1. Jan. 1900 entstandenen Gewerkschaften neuen Rechts und den Gewerkschaften alten Rechts zutrifft, so ist nach §§ 6, 8 Abs. 3 der 2. DurchfVO. „die Personengesellschaft, der Allein- oder Hauptgewerke", die das Vermögen übernommen haben, „nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs in das Handelsregister einzutragen".

Da bei Umwandlung in eine „bestehende" OHG. oder KommGes. diese bereits eingetragen ist und eine errichtete BGB.-Gesellschaft infolge des Mangels eines Handelsgewerbes i. S. des § 2 HGB. keine vom HGB. zugelassene eintragungsfähige Rechtsform ist, kommt nur der Fall in Betracht, daß eine OHG. oder KommGes. „errichtet" ist oder das Vermögen auf einen Allein- oder Hauptgesellschafter übertragen ist.

Die Fälle der Errichtung der handelsrechtlichen Personengesamtheit und der Einzelperson sind also hinsichtlich des weiteren Eintragungsverfahrens gleichgestellt. Es bedarf in beiden Fällen mithin der Anmeldung zum Handelsregister (A) nach §§ 106, 161 Abs. 2, 162 HGB. (für OHG. und KommGes.) und § 29 HGB. (für natürliche Einzelpersonen). Die sinngemäße Anwendung des Halbsatzes 2 des Abs. 2 des § 11 UmwandlG., wonach die Eintragung der „entstandenen" OHG. oder KommGes. „von Amts wegen" zu erfolgen habe, ist ausdrücklich ausgeschlossen: denn i. S. des § 4 Abs. 1 der 2. DurchfVO. ergibt sich in § 8 Abs. 3 a. a. O. „etwas anderes" insofern, als die Eintragung eben nicht nach den Vorschriften des UmwandlG., sondern nach den allgemeinen Vorschriften des HGB. erfolgt. Ein „Ersuchen" der Bergbehörde um Eintragung kommt nicht in Frage. Mit dem Erfordernis der „Anmeldung" ist vielmehr dem Registerrichter die Prüfung derselben nach ihrem formellen und materiellen Inhalt — insbesondere hinsichtlich der Handelsgewerbeeigenschaft des Unternehmens — zugewiesen. Diese Rückkehr zu den allgemeinen Vorschriften erklärt sich zwanglos daraus, daß die Gewerkschaft überhaupt noch nicht eingetragen war, die Bergbehörde das Handelsregister nicht führt und daher dem sachlich zuständigen Registergericht die endgültige Prüfung und Verantwortung für die handelsregisterrechtliche Eintragungsfähigkeit überlassen bleiben muß[45].

Ist der Allein- oder Hauptgewerke eine juristische Person, so gilt dasselbe, wie zu V 1 dargelegt: er ist entweder eingetragen (im Register B) oder muß zur Eintragung nach § 33 HGB. (zum Register B) angemeldet werden oder ist nach § 36 HGB. (als juristische Person öffentlichen Rechts) nicht eintragungspflichtig.

III.

Die neuen steuerlichen Erleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften

Von E. Kaemmel,
Oberregierungsrat im Reichsfinanzministerium

Das ganze Rechtsgebiet der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften ist, wie die vorstehenden Ausführungen von Crisolli und Groschuff gezeigt haben, in stän-

[43]) Z. B. Genossenschaft, rechtsfähiger Verein, Kolonialgesellschaft.

[44]) § 29 HGB.; § 132 RFGG. — Crisolli-Groschuff-Kaemmel, a. a. O., S. 88 f. (Anm. 10—12 zu § 8).

[45]) Von hier aus fällt Licht auch auf die Fassung des Abs. 2 des § 8 der 2. DurchfVO.: Nicht die OHG. oder KommGes. oder BGB-Ges. „entsteht" mit der Bekanntmachung im DRAnz., sondern die „Personengesellschaft" an sich. Lehnt der Registerrichter also die Eintragung ab, so würde nur eine BGB-Gesellschaft „entstanden" sein (vgl. § 105 Abs. 2 HGB.).

digem Fluß. Es kann daher nicht wundernehmen, daß auch die Frage der steuerlichen Behandlung der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften nicht zur Ruhe kommt. Zunächst hat die 2. DurchfVO. zum UmwandlG. v. 17. Mai 1935 dazu geführt, daß hinsichtlich der Umwandlung von bergrechtlichen Gewerkschaften auch auf steuerlichem Gebiet die erforderlichen Erleichterungen gewährt worden sind. Bisher galten nach § 11 Abs. 2 der 2. DurchfVO. zum UmwandlStG. die steuerlichen Erleichterungen nur für die Auflösung von bergrechtlichen Gewerkschaften. Die 3. DurchfVO. zum UmwandlG. v. 3. Juli 1935 (RGBl. I, 744) bestimmt, daß bei Umwandlung von bergrechtlichen Gewerkschaften auf Grund der VO. v. 17. Mai 1935 die Vorschriften des UmwandlStG. und der 2. DurchfVO. dazu über Steuererleichterungen bei der Umwandlung von Aktiengesellschaften sinngemäß anzuwenden sind. Besondere Schwierigkeiten vom steuerrechtlichen Gesichtspunkt ergeben sich aus der Anwendung der Steuererleichterungsvorschriften nicht, insbesondere finden die §§ 7 und 8 der 2. DurchfVO. in vollem Umfange Anwendung. Hervorzuheben wäre noch, daß die 3. DurchfVO. mit Wirkung v. 5. Juli 1935 ab in Kraft getreten ist. Es fehlt ihr also die rückwirkende Wirkung, mit der z. B. die 2. DurchfVO. zum UmwandlStG. ausgestattet war. Die steuerliche Begünstigung der Umwandlung von bergrechtlichen Gewerkschaften würde eine besondere Darstellung neuer steuerlicher Erleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften nicht rechtfertigen, da sie nur ein beschränktes Gebiet betrifft und Wirkungen von allgemeinem Interesse zu erzeugen vermag.

Von verhältnismäßig größerer Bedeutung ist aber der Begleiterlaß des Reichsministers der Finanzen, mit dem diese 3. DurchfVO. den Finanzämtern zugegangen ist. Dieser Begleiterlaß, datiert v. 28. Juni 1935 und mit dem Aktenzeichen S 5003 A — 38 III — bezeichnet (abgedruckt im Reichssteuerbl. 1935, 44), klärt eine Reihe steuerrechtlicher Zweifelsfragen, die in Schrifttum und Verwaltungsübung der letzten Monate eine erhebliche Rolle gespielt haben. Unter Ziffer 1 gewährt der Erlaß Erleichterungen auf dem Gebiete der Körperschaftsteuer und Einkommensteuer, wenn bei Umwandlung einer Kapitalgesellschaft Wirtschaftsgüter der Kapitalgesellschaft in des Privatvermögen des oder der übernehmenden Gesellschafter übergehen. Bisher wurden nach § 8 der 2. DurchfVO. einkommensteuerliche Erleichterungen beim Übergang von Wirtschaftsvermögen in das Privatvermögen des oder der Gesellschafter nur für den Fall der Auflösung der Kapitalgesellschaft gewährt. Diese Beschränkung des steuerlichen Entgegenkommens hatte offenbar ihren Grund in bestimmten wirtschaftspolitischen Anschauungen des Gesetzgebers. Ursprünglich wollte der Gesetzgeber einkommensteuerlich bei der Übernahme von Gesellschaftsvermögen in das Privatvermögen überhaupt nicht entgegenkommen, weil er auf die Steuer aus einer echten Gewinnrealisierung nicht verzichten wollte. In der AufteilungsVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699, 714) wurde aber bei der Übertragung von Grundstücken der aufgelösten Gesellschaft ins Privatvermögen der Gesellschafter Befreiung von der Einkommensteuer gewährt, um die Auflösung der reinen Grundstücksgesellschaften zu fördern. § 8 der 2. DurchfVO. hat dann den Kreis der steuerbegünstigten Wirtschaftsgüter bei Übernahme von Wirtschaftsgütern einer aufgelösten Kapitalgesellschaft in das Privatvermögen des oder der Gesellschafter dadurch wesentlich erweitert, daß Einkommensteuerfreiheit immer gewährt wird, also auch dann, wenn nicht Grundstücke, sondern Wirtschaftsgüter anderer Art, insbesondere auch Forderungen, Waren, Büroeinrichtungen, Patente, Lizenzen u. dgl., ins Privatvermögen übertragen werden. Wenn der Gesetzgeber dieses Entgegenkommen auf Fälle der Auflösung beschränkt hat und wie sich aus dem Wortlaut des § 8 der 2. DurchfVO. ergibt, die Fälle der Umwandlung davon ausnehmen wollte, so lag diesem Gedankengang wohl der Wunsch zugrunde, in den Fällen, in denen der Geschäftsbetrieb eines Unternehmens eingestellt und die Güter ins Privatvermögen übernommen werden sollten, die Gesellschafter zu veranlassen, den Weg der Auflösung, nicht den Weg der Umwandlung zu beschreiten. Die Regelung hat sich nicht bewährt, da das UmwandlG. v. 5. Juli 1934 und die DurchfVO. zum UmwandlG. v. 14. Dez. 1934 in der handelsrechtlichen Begünstigung der Umwandlung auch für den Fall der Übernahme der Wirtschaftsgüter in ein Privatvermögen sehr weit gehen. Schrifttum und Praxis haben die Beschränkung nie verstanden, ja es ist im Schrifttum sogar die Auffassung vertreten worden, daß es sich um ein Versehen des Gesetzgebers handele. Die Hindernisse, die auf dem Gebiete der Einkommensteuer bis jetzt der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft unter gleichzeitiger Übernahme von Wirtschaftsgütern in das Privatvermögen der Gesellschafter entgegenstanden, sind nunmehr beseitigt. Der Erlaß bestimmt, daß § 8 der 2. DurchfVO. auch für die Fälle der Umwandlung anzuwenden ist. Daraus ergibt sich, daß bei Übertragung von Wirtschaftsgütern einer umzuwandelnden Kapitalgesellschaft in das Privatvermögen des oder der Gesellschafter bei Ermittlung des Einkommens für die Körperschaftsteuer die hier in Frage kommenden Wirtschaftsgüter mit dem gemeinen Wert angesetzt werden und daß eine infolge der Übertragung entstehende Einkommensteuer nicht erhoben wird. Bei Grundstücksgesellschaften gilt außerdem noch die besondere Vorschrift des Erlasses des Reichsministers der Finanzen vom 9. März 1935 unter III 1, wonach bei Grundstücksgesellschaften (das sind Kapitalgesellschaften, die nach ihrer Satzung und ihrer tatsächlichen Geschäftsführung überwiegend der Verwaltung und Nutzung von bebauten Grundstücken dienen) die Körperschaftsteuer von dem Gewinn, der durch die Übertragung der Grundstücke entsteht, auf die Hälfte ermäßigt werden soll.

Die Ziffer 2 des Erlasses v. 28. Juni 1935 behandelt eine Streitfrage, die in der letzten Zeit aktuell und in der Literatur bereits mehrfach behandelt worden ist. Der RFH. hat nämlich in einem Urteil v. 29. Jan. 1935, I A 243/33: JW. 1935, 1258[1] (abgedruckt in StW. 1935 Nr. 221) ausgesprochen, daß in Liquidation befindliche Kapitalgesellschaften von den ausgeschütteten Liquidationsraten den Steuerabzug vom Kapitalertrag vornehmen müssen, soweit diese Raten die Einnahmen der Gesellschafter übersteigen. Das Urteil ist nach manchen Seiten hin nicht unangefochten geblieben, ja es ist sogar mehrfach als recht bedenklich bezeichnet worden. Annehmbar wird, da das Urteil auch mit der Rechtsprechung des 6. Senats (des Einkommensteuersenats) des RFH. nicht übereinstimmt, die Rechtsfrage nochmals zur Entscheidung des RFH. gebracht werden. Für die Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften erhebt sich im Zusammenhang damit die Frage, ob das Urteil etwa für Umwandlungen und Auflösungen, die während der Geltung des UmwandlStG. (d. h. bis zum 31. Dez. 1936) beschlossen werden, zugrunde gelegt werden soll und ob bei Auflösung und Umwandlung von Kapitalgesellschaften die Vorschriften über die Mindestbesteuerung (§ 17 KörpStG. 1934, bisher § 10 KörpStG. 1925) angewendet werden könnten. Der Reichsminister der Finanzen schließt nunmehr durch den Erlaß v. 28. Juni 1935 eine Anwendbarkeit des Urteils für Umwandlungen und Auflösungen unter der Herrschaft der Umwandlungsgesetzgebung ausdrücklich aus. Der Steuerabzug vom Kapitalertrag darf daher nicht vorgenommen werden, wenn anläßlich der Vermögensübertragungen bei Umwandlungen und Auflösungen die Einkommensteuer nach der 2. DurchfVO. nicht erhoben wird. Für die Mindestbesteuerung ist bei der Umwandlung und Auflösung im Rahmen der Umwandlungsgesetzgebung überhaupt kein Raum.

Eine häufig behandelte Streitfrage bei der Anwendung des Gesetzes, die gelegentlich auch im Schrifttum gestreift worden ist, ist die unter Ziff. 3 des Erlasses erörterte Frage, ob die Gewährung der steuerlichen Vergünstigungen bei der Umwandlung und Auflösung davon abhängig sein soll, daß die Umwandlung und Auflösung auf einen bestimmten Tag beschlossen werden müßte. Die Frage ist grundsätzlich zu verneinen. Der Steuerpflichtige kann vom steuerlichen Gesichtspunkt aus jeden ihm beliebigen Tag wählen, nur muß beachtet werden, daß nach der Rechtsprechung des RFH., falls die Auflösung oder Umwandlung mit rückwirken-

der Kraft beschlossen werden sollte, die Rückwirkung steuerlich unbeachtlich ist. Praktisch bringt der Erlaß v. 28. Juni 1935 die einzig mögliche Regelung dahin, daß als maßgeblicher Stichtag für die Aufstellung der Schlußbilanz und der Umwandlungs- oder Auflösungsbilanz grundsätzlich der Tag bezeichnet wird, für den die Umwandlung oder Auflösung handelsrechtlich beschlossen wird, nicht etwa der Tag der Eintragung des Beschlusses ins Handelsregister. Hiervon gibt es nur eine Ausnahme, nämlich dann, wenn zwischen diesem Stichtag und dem Tag der Eintragung des Beschlusses ins Handelsregister ein sachlich nicht gerechtfertigter Zwischenraum liegen sollte.

Über die einkommensteuerliche und körperschaftsteuerliche Behandlung des sog. laufenden Gewinns bei der Umwandlung und Auflösung hat gleichfalls bisher keine Einigkeit bestanden. Hier stellt die Ziff. 4 des Erlasses v. 28. Juni 1935 klar, daß unter laufendem Gewinn nur der Gewinnanteil zu verstehen ist, der dem Gesellschafter der umgewandelten oder aufgelösten Kapitalgesellschaft aus seiner Beteiligung vor der Umwandlung oder Auflösung hinsichtlich des Gewinns des letzten vollen Wirtschaftsjahrs (oder wenn die Umwandlung oder Auflösung nicht auf den Schluß des letzten vollen Wirtschaftsjahrs beschlossen wurde, hinsichtlich des Gewinns des letzten Rumpfwirtschaftsjahrs) zusteht. Der Begriff des „Zustehens" darf dabei nicht zu eng ausgelegt werden. Im Schrifttum ist mehrfach die Auffassung vertreten worden, daß ein Gewinnanteil nur insofern zusteht, als er durch ausdrücklichen Beschluß der Generalversammlung und unter der Bezeichnung „Gewinnanteil" ausgeschüttet wird. Das ist offenbar zu eng. Jede Gesellschaft, die umwandeln oder auflösen will, würde, wenn diese Auffassung richtig wäre, den Gewinn des letzten Jahrs nicht auf Grund eines besonderen Gewinnausschüttungsbeschlusses verteilen, sondern einfach mit den übrigen auf die Gesellschafter übergehenden Wirtschaftsgütern oder Liquidationserlösen ausschütten. Es ist verständlich, wenn der Erlaß in derartigen Fällen die Erhebung der Einkommensteuer nach den allgemeinen Vorschriften in der Höhe vorschreibt, in der sie im Falle eines Auflösungsbeschlusses zu erheben gewesen wäre. Wichtig ist, daß der Erlaß ausdrücklich klarstellt, das Gewinne früherer Wirtschaftsjahre, die nicht ausgeschüttet worden sind, also offene und stille Reserven aller Art, kein laufender Gewinn im Sinn der Umwandlungsgesetzgebung sind.

Ebenfalls von Bedeutung ist der im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen ergangene Erlaß des preuß. Finanzministers v. 25. Juli 1935 S 3204, betr. Gewerbesteuererleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften (MBliV. 1935, 947). Die Heranziehung zur Gewerbesteuer bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften ist an sich im § 7 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 Ziff. 3 der 2. DurchfVO. abschließend geregelt: Die Vorschriften bestimmen, daß bei der Ermittlung des Gewerbeertrags für die Gewerbesteuer des Gesellschafters oder der übernehmenden Personalgesellschaft die für die Gewinnermittlung für die Körperschaftsteuer angesetzten Werte als Ausgangswerte maßgebend sind und daß eine durch die Übertragung entstehende Gewerbesteuer nur in Höhe eines Drittels erhoben wird. Trotzdem diese Vorschrift ihrem Wortlaut nach in ihrer Regelung bis ins einzelne geht, ist ihre Bedeutung doch nicht leicht zu übersehen. Die Gewerbebesteuerung folgt als Ertragsbesteuerung ganz anderen Gesetzen als die Gewinnbesteuerung, die für das EinkStG. und das KörpStG. maßgebend ist. Da der § 7 der 2. DurchfVO. in Inhalt und Fassung aber von der Gewinnbesteuerung ausgeht und die besonderen Belange der Ertragsbesteuerung berührt, haben Schrifttum und Verwaltungsübung von vornherein bei der Anwendung des § 7 hinsichtlich der Gewerbesteuer gewisse Schwierigkeiten gehabt. Es ist zu begrüßen, daß für die preußische Gewerbesteuer (deren Gebiet territorial etwa die Hälfte des Reichs und materiell wohl die Mehrzahl aller Umwandlungs- und Auflösungsfälle umfaßt) die Zweifel im Erlaßwege ausgeräumt sind. Will man sich ein Bild von der Bedeutung der gewerbesteuerpflichtigen Vorgänge im Rahmen der Umwandlung und Auflösung machen, so muß man zunächst von den besonderen Gedankengängen dieser Art Ertragsbesteuerung ausgehen und für die Gewerbeertragsteuer nach preußischem Recht auf folgende drei Fälle abstellen:

Erster Fall:

Die Wirtschaftsgüter der umgewandelten oder aufgelösten Kapitalgesellschaft gehen auf ein schon bestehendes gewerbesteuerpflichtiges Unternehmen über, dessen Betrieb ohne wesentliche Änderung fortgeführt wird.

Zweiter Fall:

Das Unternehmen der umgewandelten oder aufgelösten Gesellschaft wird mit den Wirtschaftsgütern dieser Gesellschaft unverändert fortgeführt.

Dritter Fall:

Mit den übernommenen Wirtschaftsgütern wird ein neues gewerbesteuerpflichtiges Unternehmen eröffnet.

Hinsichtlich des ersten Falles muß man für die Zwecke der Gewerbeertragsteuer davon ausgehen, daß das bisherige gewerbesteuerpflichtige Unternehmen, nämlich die Kapitalgesellschaft, wegfällt. Daraus folgt, daß eine Gewerbesteuer für dieses Unternehmen nach dem Ergebnis des letzten Wirtschaftsjahrs nicht mehr zu erheben ist. Bei der Frage, wie das bestehende gewerbesteuerpflichtige Unternehmen, auf das die Wirtschaftsgüter der aufgelösten oder umgewandelten Kapitalgesellschaft übergegangen sind, gewerbesteuerlich zu behandeln ist, müssen zwei Fälle unterschieden werden:

a) Der Fall, daß der Zeitpunkt der Auflösung oder Umwandlung der Kapitalgesellschaft mit dem Ende des Wirtschaftsjahrs des übernehmenden Unternehmens zusammenfällt. In diesem Fall müssen nach § 7 der 2. DurchfVO. die übernommenen Wirtschaftsgüter in der auf das Ende des Wirtschaftsjahrs aufzustellenden Bilanz des übernehmenden Unternehmens mit den Werten aufgeführt werden, mit denen sie in der Auflösungs- oder Umwandlungsbilanz der Kapitalgesellschaft angesetzt waren. Durch die Übertragung dieser Werte entsteht eine Gewerbesteuer für das übernehmende Unternehmen nur dann, wenn die für die Übernahme der zu übernehmenden Wirtschaftsgüter der Kapitalgesellschaft aufgewendeten Wirtschaftsgüter bisher zum Betriebsvermögen des übernehmenden Unternehmens gehört haben. (Das ist in erster Linie der Wert der bisherigen Beteiligung des übernehmenden Unternehmens an der Kapitalgesellschaft.) Die Berechnung des Gewerbesteuerbetrages, der durch die Übertragung entsteht, ist eine ganz einfache. Der Erlaß schreibt vor, daß zunächst der Gewerbesteuergrundbetrag berechnet wird, der sich aus dem Ertrag errechnet, wenn die übernommenen Wirtschaftsgüter mit den Werten der Auflösungs- oder Umwandlungsbilanz der Kapitalgesellschaft beim übernehmenden Unternehmen angesetzt werden. Von dem dabei ermittelten Ertrag soll der Unterschiedsbetrag zwischen dem Wert der übernommenen Wirtschaftsgüter und dem Wert der bisherigen Beteiligung des übernehmenden Unternehmens an der Kapitalgesellschaft abgesetzt werden. Von dem nach Absetzung des Unterschiedsbetrags verbleibenden Rest ist der Steuergrundbetrag zu errechnen und zu ihm ist ein Drittel des Betrags hinzuzurechnen, um den er hinter dem anfänglich berechneten Steuergrundbetrag zurückbleibt. Der sich so ergebende Betrag ist dann der festzusetzende Steuerbetrag. Als Beispiel sei eines der Beispiele des Erlasses wiedergegeben:

Eine Kapitalgesellschaft A (Aktiengesellschaft, GmbH.), deren sämtliche Anteile zum Betriebsvermögen eines auf den 31. Dez. bilanzierenden gewerbesteuerpflichtigen Unternehmens B (dessen Inhaber eine Personalgesellschaft, eine Einzelperson oder eine juristische Person sein kann) gehören, ist auf den 31. Dez. 1934 aufgelöst worden. Die sämtlichen

Wirtschaftsgüter (Aktiva und Passiva) der Kapitalgesellschaft A sind in das Betriebsvermögen von B übernommen worden. In der Auflösungsbilanz von A sind die Aktiva mit 300 000 RM, die Passiva mit 200 000 RM bewertet worden. In der auf den 31. Dez. 1934 aufgestellten Bilanz von B sind die übernommenen Aktiven und Passiven deshalb ebenfalls mit 300 000 und 200 000 RM anzusetzen. Bei Ansetzung dieser Werte ergibt sich aus dem Vergleich der Bilanz v. 31. Dez. 1934 mit der vorjährigen Bilanz ein Gewerbeertrag von insgesamt 75 000 RM. Diesem Gewerbeertrag entspricht ein Steuergrundbetrag von 1459,50 RM.

Zur Feststellung, welcher Teil hiervon „durch die Übertragung entstanden" ist, ist folgende Berechnung anzustellen:

Der Wert der übernommenen Wirtschaftsgüter ist in die Auflösungsbilanz mit 300 000 — 200 000 =	100 000 RM
eingesetzt (siehe oben). Demgegenüber ist die Beteiligung an der aufgelösten Kapitalgesellschaft A fortgefallen, deren Wert stellt den von B für den Erwerb der Wirtschaftsgüter aufgewendeten Gegenwert dar. Der auf den 31. Dez. 1934 ermittelte Wert der Beteiligung beträgt bei Anwendung der §§ 4 bis 7 EinkStG.	85 000 RM
Übertrag:	15 000 RM
Der Unterschiedsbetrag von	15 000 RM
ist von dem ermittelten Ertrag von	75 000 RM
abzusetzen. Dem Rest des Gewerbeertrages von	60 000 RM
entspricht ein Steuergrundbetrag von	1159,50 RM

Durch die Übertragung ist also ein Steuergrundbetrag von 1459,50 — 1159,50 = 300 RM entstanden. Diese 300 RM sind nur mit ⅓ = 100 RM anzusetzen. Das Unternehmen B ist also für das Rechnungsjahr 1935 nach einem Steuergrundbetrag von 1159,50 + 100 = 1259,50 RM zu veranlagen.

b) Der Fall, daß der Zeitpunkt der Auflösung der Kapitalgesellschaft nicht mit dem Ende des Wirtschaftsjahrs des übernehmenden Unternehmens zusammenfällt. In diesem Fall muß der Ertrag des Wirtschaftsjahrs, in dem die Auflösung oder Umwandlung stattgefunden hat, unter Anwendung der allgemeinen Bewertungsvorschriften ermittelt werden. Von dem so ermittelten Gewerbeertrag muß, um die durch die Übertragung entstehende Gewerbesteuer zu ermitteln, der Unterschiedsbetrag zwischen dem Wert der übernommenen Wirtschaftsgüter nach den Werten der Auflösungs- oder Umwandlungsbilanz und dem aufgewendeten Gegenwert (meist dem Wert der Beteiligung) abgesetzt werden. Von dem nach Absetzung des Unterschiedsbetrags verbleibenden Rest des Gewerbeertrags wird der Steuergrundbetrag errechnet und ihm ein Drittel des Betrags hinzugerechnet, um den er hinter dem anfänglich berechneten Steuergrundbetrag zurückbleibt.

Der **zweite Fall**, den der preußische Erlaß behandelt, ist der, daß die Wirtschaftsgüter der umgewandelten oder aufgelösten Kapitalgesellschaft von einem neuen Inhaber übernommen werden, der das Unternehmen der bisherigen Kapitalgesellschaft unverändert fortführt. Hier ist das Unternehmen ohne Rücksicht auf den Inhaberwechsel für jedes Rechnungsjahr nach dem Ertrag zu veranlagen, den es in dem vorausgegangenen Kalender- oder Wirtschaftsjahr erbracht hat. Soweit der Gewerbeertrag des Wirtschaftsjahrs, in dem der Übergang auf den neuen Inhaber stattgefunden hat, auf die Inanspruchnahme der Bewertungsfreiheit nach § 7 der 2. DurchfVO. zurückzuführen ist, wird die Gewerbesteuer nur in Höhe eines Drittels erhoben. Das klingt sehr einfach, ist aber in der Praxis verhältnismäßig schwer durchzuführen. Der preußische Erlaß gibt hier folgendes Beispiel:

Eine Kapitalgesellschaft A (Aktiengesellschaft, GmbH. usw.), deren sämtliche Anteile dem B gehören, ist auf den Schluß des Wirtschaftsjahres, den 31. Dez. 1934, aufgelöst worden. B hat sämtliche Wirtschaftsgüter übernommen und führt das Unternehmen der Kapitalgesellschaft A nunmehr unverändert als persönlicher Inhaber weiter. In der Auflösungsbilanz der Kapitalgesellschaft A v. 31. Dez. 1934 sind die Aktiven auf Grund der Bewertungsfreiheit mit 65 000, die Passiven mit 20 000 RM bewertet worden. Diese Werte sind bei der Ermittlung des im Jahre 1934 von dem Unternehmen erzielten Ertrages als Endwerte zugrunde zu legen. So ergibt sich beispielsweise ein Gewerbeertrag von 12 200 RM. Nach diesem Ertrag wäre das Unternehmen für das Rechnungsjahr 1935 an sich zu einem Steuergrundbetrag von 203,50 RM zu veranlagen. Ohne Inanspruchnahme der Bewertungsfreiheit hätten nach §§ 4—7 EinkStG. die Aktiven nur mit 59 000 RM bewertet werden dürfen. Der Gewerbeertrag ist mithin in Höhe von 6000 RM auf die Inanspruchnahme der Bewertungsfreiheit zurückzuführen. Dem um diesen Betrag verminderten Gewerbeertrag von (12 200 — 6000 =) 6200 RM würde ein Steuergrundbetrag von 83,50 RM entsprechen. Der Unterschiedsbetrag von (203,50 — 83,50 =) 120 RM wird nur zu ⅓ festgesetzt. Der Steuergrundbetrag für die Gewerbeertragsteuer nach dem Wirtschaftsjahr 1934 ist mithin auf 83,50 + (⅓ von 120 =) 40 = 123,50 RM festzusetzen. Bei der Ermittlung des im Jahre 1935 erzielten Ertrages — für die Gewerbesteuer 1936 — sind die auf den 31. Dez. 1934 angesetzten Werte von 65 000 und 20 000 RM unverändert als Anfangswerte zugrunde zu legen. Eine Steuervergünstigung greift in diesem Jahre nicht Platz.

Der **dritte Fall**, den der preußische Erlaß behandelt, ist der, daß die Wirtschaftsgüter der umgewandelten oder aufgelösten Kapitalgesellschaft von jemand übernommen werden, der mit ihnen ein neues gewerbesteuerpflichtiges Unternehmen eröffnet. Diesem Fall steht der Fall gleich, daß jemand zwar bisher einen Betrieb innehat, ihn aber infolge der Übernahme der Wirtschaftsgüter so wesentlich umgestaltet, daß im Sinne des Gewerbesteuerrechts ein neuer Betrieb anzunehmen ist. Gewerbesteuerlich wird eine Gewerbesteuer für das aufgelöste oder umgewandelte Unternehmen nach dem Ergebnis des letzten Wirtschaftsjahrs nicht mehr erhoben. Für den Übernehmer kommt eine Gewerbesteuer, die durch die Übertragung entstanden wäre, nicht in Frage. § 7 findet also auf ihn keine Anwendung.

Durch die vorstehenden beiden Erlasse sind die wesentlichsten in Verwaltungsübung und Schrifttum noch offenen Fragen der steuerlichen Erleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung geklärt. Es bleiben eigentlich jetzt nur noch übrig einige Streitfragen auf dem Gebiet der **Wertzuwachssteuer** (insbesondere ob der Übergang bei der Umwandlung und Auflösung der Kapitalgesellschaft auf den Übernehmer für die Wertzuwachssteuer berücksichtigt werden soll oder nicht) sowie die Frage, ob **Schankerlaubnissteuer** im Falle der Umwandlung oder Auflösung von Kapitalgesellschaften zu erheben ist. Die erste Frage wird im Schrifttum meist dahin beantwortet, daß der Übergang nicht zu berücksichtigen ist. Die Verwaltungsübung ist dem in der Mehrzahl der Fälle nicht gefolgt. Bei der Schankerlaubnissteuer hat die Verwaltungsübung sich in mehreren Fällen dahin entschieden, daß eine Schankerlaubnissteuer nicht zu erheben ist, weil eine neue Schankkonzession nicht erforderlich ist, sondern die alte Schankkonzession auf die übernehmenden Gesellschafter (oder die übernehmende Personalgesellschaft) umgeschrieben wird. Im übrigen hat die Frage der Schankerlaubnissteuer mit der steuerlichen Begünstigung der Umwandlung oder Auflösung unmittelbar nichts zu tun, da die Schankerlaubnissteuer nicht zu den im UmwandlStG. genannten Steuern gehört.

Die Rechtsstellung des über das beschlagnahmte Gewerkschaftsvermögen eingesetzten Pflegers

Von Gerichtsassessor von Baer, Berlin
Referent im Rechtsamt der Deutschen Arbeitsfront

Das Vermögen der freien Gewerkschaften und der ihnen angeschlossenen Vermögensverwaltungen wurde auf Anordnung des Generalstaatsanwalts beim LG. Berlin v. 9./12. Mai 1933 in dem Ermittelungsverfahren gegen Leipart und Genossen betreffend Korruption bei den freien Gewerkschaften beschlagnahmt. Zum verfügungsberechtigten Pfleger über das beschlagnahmte Vermögen wurde der Reichsleiter der Deutschen Arbeitsfront, Dr. Ley, bestimmt, welcher ermächtigt wurde, seinerseits Bevollmächtigte zu ernennen. Die Beschlagnahme fand ihre rechtliche Stütze in der VO. des Reichspräsidenten zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83). Nach § 1 Satz 2 dieser VO. sind Anordnungen von Beschlagnahmen auch außerhalb der sonst hierfür bestimmten gesetzlichen Grenzen für zulässig erklärt worden. Sowohl die Anordnung der Beschlagnahme sowie die Einsetzung des Pflegers erfolgte aus staatspolitischen Erwägungen. Beide Maßnahmen stellen sich als der Ausspruch eines hoheitlichen Verwaltungsaktes dar, so daß es unzulässig erscheint, eine Nachprüfung darüber anzustellen, ob die angeordnete Beschlagnahme eine rechtliche Stütze in den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts besitzt. Andererseits kann und wird diese Tatsache die Gerichte nicht hindern, eine Nachprüfung darüber anzustellen, welche rechtliche Bedeutung der Beschlagnahmeanordnung und der Einsetzung des Pflegers beizumessen ist.

Was zunächst die Beschlagnahmeanordnung betrifft, so wird bei der Prüfung, welche Wirkung diese Beschlagnahme hat, in erster Linie davon auszugehen sein, welchem Zwecke sie diente. In der Beschlagnahmeanordnung v. 12. Mai 1933 wird zur Begründung der getroffenen Maßnahme bereits darauf hingewiesen, daß diese Maßnahme eine geordnete Verwendung des deutschen Arbeitervermögens gewährleisten sollte. Dem Willen des Führers entsprechend sollte das Vermögen der Gewerkschaften im Interesse des deutschen Arbeiters diesem erhalten bleiben und dem Zugriff Dritter entzogen werden. Die Beschlagnahme wurde also im öffentlichen Interesse angeordnet. Das öffentliche Interesse erforderte es, daß die früheren Gewerkschaften, insbesondere ihre Vermögensgesellschaften, nicht mehr durch die früher satzungsgemäß eingesetzten Vertreter nach außen verpflichtet werden konnten. In der Beschlagnahmeanordnung kann und darf daher nicht lediglich eine Verfügungsbeschränkung ihrer früheren gesetzlichen Vertreter, sondern vielmehr ein absolutes Veräußerungsverbot erblickt werden. Gegen die Annahme, in der Beschlagnahme ein absolutes Veräußerungsverbot zu erblicken, spricht auch nicht die Tatsache, daß § 134 BGB. grundsätzlich das Vorliegen eines *gesetzlichen* Verbotes erfordert. Die Beschlagnahmeanordnung ist im Rahmen der nationalsozialistischen Revolution auf Grund der VO. v. 28. Febr. 1933 erlassen worden. Sie beruht also unmittelbar auf dem Gesetz, so daß ihr auch der Wert eines gesetzlichen Verbotes beigemessen werden muß. Ihr Zweck war, worauf das KG. mit Recht hinweist (vgl. KG., Beschl. v. 16. Juli 1934 und 27. März 1935), eine ordnungsgemäße Verwaltung des Gewerkschaftsvermögens zu sichern. Diente sie somit dem Interesse der Allgemeinheit, so muß ihr auch der Wert eines absoluten Veräußerungsverbotes beigelegt werden. Dieses Veräußerungsverbot führt zu einer Sperre des Grundbuchs, hindert Eintragungen, die solchen Verboten zuwiderlaufen, und ist daher von den Gerichten von Amts wegen zu beachten (vgl. RGZ. 105, 71). Ein Grundbuchrichter kann sich mithin auch nicht etwa darauf berufen, daß das gesetzliche Verbot, nämlich die Beschlagnahmeanordnung, nicht im Reichsgesetzblatt veröffentlicht worden ist. Die Anordnung des Generalstaatsanwalts ist durch Presse und Rundfunk bekanntgegeben worden, so daß sie als gerichtsbekannt bezeichnet werden muß.

Die Einsetzung des Staatsrats Dr. Ley zum Pfleger über das beschlagnahmte Gewerkschaftsvermögen findet ebenfalls ihre gesetzliche Grundlage in der VO. v. 28. Febr. 1933. Sie ist ebenso wie die Beschlagnahmeanordnung, worauf immer wieder hingewiesen werden muß, im Rahmen der nationalsozialistischen Revolution erfolgt; sie stellt sich als ein staatlicher Hoheitsakt dar, so daß es müßig ist, eine Untersuchung darüber anzustellen, ob auch die Einsetzung des Pflegers in den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts eine gesetzliche Grundlage findet. Berücksichtigt man, daß die Einsetzung des Pflegers dazu diente, eine ordnungsmäßige Verwaltung des Gewerkschaftsvermögens zu gewährleisten, daß sie mithin also in erster Linie politischen Charakter trägt, so gibt diese Tatsache deutlich zu erkennen, daß es zwecklos ist, die Stellung des Pflegers etwa mit der des Pflegers nach bürgerlichem Recht, des Konkursverwalters oder anderer Organe zu vergleichen. Die Verwaltung des gesamten Gewerkschaftsvermögens ist in die Hände des Pflegers gelegt worden. Ihm allein ist die Aufgabe zugefallen, dasselbe ordnungsmäßig zu verwalten. In welcher Weise diese Verwaltung vorzunehmen ist, muß daher seinem pflichtgemäßen Ermessen vorbehalten bleiben (so auch mit Recht RG. Urt. v. 29. Sept. 1934). Mit Rücksicht hierauf liegt es auch allein in dem freien Ermessen des Pflegers, ob und inwieweit er Ansprüche gegen die früheren Gewerkschaften befriedigen will. Zur Zeit wird grundsätzlich eine Befriedigung von Ansprüchen, welche gegen die früheren Gewerkschaften oder ihre Vermögensgesellschaften begründet sein mögen, abgelehnt. Und dies mit Recht. Ob und inwieweit solche Forderungen zu befriedigen sind, ist einer besonderen gesetzlichen Regelung vorbehalten. Vor Verkündung dieses Gesetzes allgemein eine Befriedigung solcher Ansprüche zu veranlassen, hieße einer gesetzlichen Regelung vorgreifen und könnte lediglich geeignet sein, eine etwaige spätere, wenn auch nur teilweise Befriedigung wesentlich zu erschweren. Steht man in Übereinstimmung mit dem RG. auf dem Standpunkt, daß die Frage, inwieweit der Pfleger über das Gewerkschaftsvermögen verfügen kann, in seinem pflichtgemäßen Ermessen liegt, so wird man weiterhin sich nicht der Ansicht verschließen dürfen, daß es auch seinem Ermessen überlassen bleiben muß, ob und inwieweit er etwaige Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in die Vermögensmasse des beschlagnahmten Gewerkschaftsvermögens dulden will. Daß der Pfleger eine solche Duldung schon mit Rücksicht auf die bevorstehende gesetzliche Regelung vereiteln muß, liegt auf der Hand. Etwaige Vollstreckungsmaßnahmen sind im übrigen mit Rücksicht darauf, daß die Beschlagnahmeanordnung ein gesetzliches Veräußerungsverbot darstellt, unzulässig. So hat mit Recht das KG. in einer kürzlich ergangenen Entscheidung (Beschl. v. 27. März 1935) die Eintragung einer Sicherungshypothek auf einem zum beschlagnahmten Gewerkschaftsvermögen gehörenden Grundstück für unzulässig erklärt. Bedenklich muß es erscheinen, wenn trotzdem die Gerichte die Anordnung einer Zwangsverwaltung für zulässig erachten (so KG. gemäß Beschl. v. 16. Juli 1934). Eingriffe jeglicher Art in die beschlagnahmte Vermögensmasse sollte die Beschlagnahme verhindern. Der Pfleger muß daher auch mit Erfolg die Anordnung einer Zwangsverwaltung verhindern können, wenn diese ihm nicht das zur Befriedigung der Gläubiger oder zur Verwertung der Vermögensmasse gebotene Mittel erscheint. Wenn auch die Zwangsverwaltung nicht die Veräußerung des Grundstückes zum Gegenstand hat, so stellt sie sich doch als eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme dar, die eine ordnungsmäßige Verwaltung des Gewerkschaftsvermögens verhindern kann und der beschlagnahmten Vermögensmasse Werte entzieht. Der Zwangsverwalter kann und hat lediglich wirtschaftliche Gesichtspunkte

zu prüfen, der Pfleger hingegen auch politische. Die Berücksichtigung dieser politischen Gesichtspunkte wird ihm jedoch dann genommen, wenn man die Möglichkeit der Anordnung einer Zwangsverwaltung bejaht.

Wenn oben ausgeführt ist, daß die Einsetzung des Pflegers ihre Grundlage in staatspolitischen Erwägungen findet, so schließt mit Recht hieraus die Rechtsprechung, daß der Pfleger oder die von ihm eingesetzten Unterpfleger nicht als gesetzliche Vertreter der Gewerkschaften oder ihrer Vermögensgesellschaften anzusehen sind (so RG., Entsch. v. 29. Sept. 1934). Durch die Einsetzung des Pflegers ist den früheren gesetzlichen Vertretern jegliche Verfügungsmacht entzogen worden, sie sind also, mögen sie auch noch im Handelsregister eingetragen sein, praktisch nicht mehr vorhanden. Aus dieser Tatsache kann jedoch nicht geschlossen werden, daß der eingesetzte Pfleger über das beschlagnahmte Vermögen eines solchen Verbandes deshalb nicht mehr verfügen kann, weil er diesen Verband gesetzlich zu vertreten nicht berechtigt ist. Es hat sich insbesondere in der letzten Zeit in der Praxis herausgestellt, daß man in Verkennung der Entscheidung des RG. v. 29. Sept. 1934 zu einer solchen Annahme durchaus zu Unrecht geneigt ist. Wenn auch der Pfleger nicht gesetzlicher Vertreter des Verbandes ist, so ist er trotzdem verfügungsberechtigter Vertreter für das Vermögen dieses Verbandes.

Es bestehen mithin keinerlei rechtliche Bedenken, wenn Staatsrat Dr. Ley eine ausstehende Forderung des Verbandes X. mit der Formulierung einklagt: „Klage des Staatsrats Dr. Ley als Pfleger über das beschlagnahmte Vermögen des Verbandes X.“ Unzulässig lediglich wäre es, wenn eine Klage dahin formuliert wurde, daß klagt bzw. verklagt wird: „Verband X. vertreten durch Staatsrat Dr. Ley.“ Es würde Sinn und Zweck der Beschlagnahmeanordnung sowie der Einsetzung des Pflegers widersprechen, wollte man mit Rücksicht darauf, daß ein gesetzlicher Vertreter tatsächlich nicht vorhanden ist, eine Verwaltung des Vermögens durch den Pfleger unmöglich machen. Aus der Tatsache, daß der Pfleger die Vermögensmasse des Verbandes vertreten kann, muß man es weiter für zulässig erachten, wenn die handelsregisterliche Eintragung für die Gesellschaft, deren gesamtes Vermögen beschlagnahmt ist, durch ihn als Pfleger veranlaßt wird, sofern diese handelsregisterliche Eintragung nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zum Zwecke einer ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens geboten erscheint. Unzulässig und vom Registergericht von Amts wegen zu prüfen ist es hingegen, wenn etwa frühere Geschäftsführer mit Rücksicht darauf, daß sie im Handelsregister noch eingetragen sind, Anmeldungen zum Register vorzunehmen versuchen. Solche Verfügungen bedürfen zum mindesten gemäß § 185 BGB. der Genehmigung durch den Pfleger.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen somit das Ergebnis, daß das tatsächliche Fehlen von gesetzlichen Vertretern eines Verbandes, dessen Vermögen beschlagnahmt ist, eine Verfügung über das Vermögen dieses Verbandes nicht unzulässig macht. Es soll schließlich noch darauf hingewiesen werden, daß das Gesetz gemäß § 29 BGB. auch eine Handhabe bietet, erforderlichenfalls eine gesetzliche Vertretung des Verbandes zu erwirken, sofern es sich nicht um einen nichtrechtsfähigen Verein handelt. Nach § 29 BGB. ist ein solcher gesetzlicher Vertreter auf Antrag eines Beteiligten zu bestellen. Daß der Pfleger als Beteiligter anzusehen ist, unterliegt keinem Zweifel. Der Umfang des Aufgabenkreises wird dem nach § 29 BGB. zu bestellenden Vertreter vom AG. aufgegeben. Das Gericht wird jedoch bei der Bestimmung des Umfanges der Vertretungsmacht stets darauf zu achten haben, daß das Vermögen des Verbandes, für welchen der Vertreter bestellt wird, beschlagnahmt ist, so daß auch der gesetzlich bestellte Vertreter über das Vermögen des Verbandes nur mit Zustimmung des Pflegers verfügen kann.

Arbeitsvertrag und Sozialversicherung

I.

I. Arbeitsvertragsrecht und Sozialversicherungsrecht — das eine ursprünglich ganz in der privatrechtlichen Sphäre wurzelnd, das andere typisch öffentlich-rechtlich — hängen trotz ihrer verschiedenen Rechtsnatur auf das engste zusammen. Die Gemeinsamkeit des ihnen zugehörigen Gegenstandes der menschlichen Arbeit bedingt Wechselwirkungen mannigfachster Art und erzeugt Probleme allgemeiner wie im Einzelfall erheblicher Bedeutung.

Eines der letzteren ist die in jüngster Zeit öfter aufgeworfene Frage [1]), inwieweit eine Vernachlässigung der öffentlich-rechtlichen Pflicht sorgsamer und richtiger Sozialversicherung für das Gefolgschaftsmitglied Schadensersatzansprüche gegen den Unternehmer gibt. Der Sachverhalt ist meist der, daß nach Lösung des Arbeitsverhältnisses bzw. bei Eintritt des Versicherungsfalls sich eine den Voraussetzungen der Leistungspflichtigkeit nicht entsprechende Beitragslage herausstellt, die die Realisierung der Versicherungsansprüche ausschließt oder mindert. Das Gefolgschaftsmitglied versucht sich dann am Unternehmer schadlos zu halten, indem es sich auf dessen Verpflichtungen nach §§ 393, 1426 RVO. und nach den entsprechenden Bestimmungen der Angestellten- und Knappschaftsversicherung sowie auf die diesbezüglichen Strafbestimmungen, die den Unternehmer für den Fall der nicht oder nicht ordnungsgemäß erfolgten Abführung der Beiträge bedrohen, beruft.

Die bisherige Rechtsprechung, insbesondere die des RArbG. [2]), geht in solchen Fällen von folgenden Erwägungen aus: Unter Berufung auf die bekannte Rechtsprechung des RG. zu § 823 Abs. 2 BGB. [3]) wird zunächst der Schutzcharakter der zitierten Bestimmungen der RVO. usw. verneint, da diese trotz des der Sozialversicherung innewohnenden Gedankens des Arbeiterschutzes nicht der unmittelbaren Förderung des einzelnen, sondern vor allem dem ordnungsmäßigen Gang der Versicherung dienen sollen. Abgesehen von der an die Voraussetzungen des § 826 BGB. grenzenden groben Leichtfertigkeit des Unternehmers bzw. seines Personals bei der ihm obliegenden Versicherungsverwaltung (Beitragsleistung und Beitragsabführung) wird im Regelfall ein Deliktsanspruch verneint. Des weiteren prüft das RArbG., ob bzw. wann den Unternehmer eine arbeitsvertragliche Verpflichtung zur ordnungsmäßigen und richtigen Sozialversicherung für das Gefolgschaftsmitglied trifft [4]). Es kommt dabei zu dem Ergebnis, eine Tätigkeit des Unternehmers für das Gefolgschaftsmitglied dieser Art sei nicht kraft Gesetzes inhaltliche Verpflichtung des Arbeitsvertrags; auch seien die Schutzbestimmungen der §§ 617, 618 BGB. weder einer extensiven Interpretation noch einer analogen Anwendung diesbezüglich zugänglich. Denn das BGB. habe es offensichtlich bei der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung des Unternehmers bewenden lassen wollen, was sich aus der damals schon bestehenden Sozialversicherung ergebe. Sollte also der Unternehmer über die im BGB. erschöpfend aufgezählten Pflichten hinausgehend für eine etwa vorgeschriebene öffentlich-rechtliche Versicherung des Gefolgschaftsmitglieds sorgen müssen, so könne dies nur vertraglich — ausdrücklich oder stillschweigend — bedungen werden. Für die Annahme eines stillschweigenden Vertrages sei aber — ohne Rücksicht auf die Verkehrssitte [5]) — des weiteren zumindest Voraussetzung, daß das Gefolgschaftsmitglied auf Grund der gegebenen Umstände — Verwahrung der Quittungskarten, besonderes mit der Sozialversicherung betrautes Personal usw. — der Meinung sein müsse, der Unternehmer sorge für die notwendige Erfüllung der Versicherungspflichten. Aber selbst bei Bejahung eines vertraglichen Schadensersatzanspruches schränkt das RArbG. den Erfolg der Klage regelmäßig durch den Hinweis auf § 254 BGB. erheblich ein.

II. Es soll im folgenden geprüft werden, ob diese Auffassung noch mit den heutigen Anschauungen vereinbar ist.

1. Arbeitsvertrag und Sozialversicherung stehen, wie oben schon gesagt, in engster Verknüpfung. Rechtlich ist mit dem Eintritt eines Menschen in ein Gefolgschaftsverhältnis regelmäßig — sei es kraft Gesetzes, sei es kraft öffentlich-rechtlicher Pflicht — der Eintritt in ein Versicherungsverhältnis verbunden. Das wirkt sich tatsächlich dahin aus, daß bei Anstellung in einen Betrieb ganz selbstverständlich Belege und Quittungskarten vorgelegt bzw. abverlangt oder diesbezügliche Belege angefertigt und für die Buch-

[1]) Zuletzt Meissinger: JW. 1935, 1900.
[2]) Vgl. JW. 1934, 633; 1931, 1207; ebenda 1286.
[3]) Vgl. JW. 1932, 1725; RGZ. 63, 54; 97, 196.
[4]) Vgl. RArbG. v. 6. Dez. 1933: JW. 1934, 633; RArbG. v. 5. Aug. 1930: JW. 1931, 1286.
[5]) RArbG.: JW. 1931, 1207; ebenso RArbG. v. 9. Aug. 1929.

haltung hergestellt werden. Es ist nun einmal eine üblich gewordene Erscheinung, daß der Abschluß eines Arbeitsvertrages — zumindest in jedem mittleren, am deutlichsten aber im Großbetrieb — sich nicht in den gewählten Formen des bürgerlich-rechtlichen Vertrags vollzieht, sondern mehr oder minder mechanisch unter Zugrundelegung der Arbeits- oder Betriebsordnung vor sich geht. Daraus ergibt sich zunächst, daß das scharfe Abstellen des RArbG. auf eine gewollte und dementsprechend geäußerte Vereinbarung hinsichtlich der Erfüllung versicherungsrechtlicher Pflichten der Wirklichkeit nicht entspricht, wozu noch kommt, daß der durchschnittliche Arbeiternehmer meist keine konkrete Vorstellung dieser Pflichten hat. Dies als Vorbemerkung.

2. Das RArbG. erwägt in den genannten Fällen mit Recht, daß es auf die Art der Versicherung (Kranken-, Invaliden-, Arbeitslosen-, Knappschaftsversicherung) ebensowenig wie darauf ankommen kann, inwieweit kraft der einzelnen Bestimmungen des Versicherungsrechts (§§ 1414 ff. RVO., §§ 177 ff. AngVersG. usw.) das Gefolgschaftsmitglied zur Entstehung des Versicherungsverhältnisses mitwirken muß. Der formale Unterschied des gesetzlichen oder kraft Gesetzes herbeizuführenden Eintritts in ein Versicherungsverhältnis kann nicht entscheidend sein.

Ebenso richtig lehnt das RArbG. [6]) den Schutzcharakter der den Unternehmer zur Tätigkeit verpflichtenden Ordnungs- und Strafvorschriften ab. Der Grundgedanke der Sozialversicherung — Arbeiterschutz — kann sich nicht dahin auswirken, daß die Verletzung einer jeglichen, insbes. wie hier einer lediglichen Ordnungsvorschrift, die reinen Zweckmäßigkeitserwägungen entspringt, als Verletzung eines Schutzgesetzes angesehen werden darf. Im übrigen aber kann dem RArbG. in seiner Auffassung nicht gefolgt werden.

3. Zunächst einmal zählt das BGB. in den §§ 611 ff. keineswegs erschöpfend die Unternehmerpflichten auf. Wie bei allen schuldrechtlichen Verträgen ergeben sich anerkanntermaßen aus einer rechtlichen Grundbeziehung mit Rücksicht auf den in § 242 BGB. enthaltenen Grundsatz eine Reihe nicht unbedingt normierungsbedürftiger Nebenpflichten, die kraft Gesetzes Inhalt eines Vertrags sind. Die Konkretisierung solcher Nebenverpflichtungen erfolgt dabei jeweils nach dem Bedürfnis und der Sachlage des Einzelfalls. Aus dem Umstand allein, daß das BGB. nichts über eine dem Gefolgsmann gegenüber bestehende Fürsorgepflicht für dessen ordnungsgemäße Sozialversicherung aussagt, kann trotz der damals schon existenten Sozialversicherung nichts geschlossen werden. Bei der Gegenüberstellung von öffentlich-rechtlichen und arbeitsvertraglichen Pflichten übersieht das RArbG. den Wandel des Arbeitsvertrags und seine Durchdringung mit sozialrechtlichen Gedanken, die durchaus nicht der privatrechtlichen Sphäre entstammen. Aus der Verschiedenheit der Rechtsquellen ein Argument gegen eine privatrechtliche Verpflichtung herzuleiten, bedeutet eine Isolierung des Einzelarbeitsvertrags gegenüber der Institution der Arbeitsverträge und ihrer längst den individuellen Bereich sprengenden Bedeutung. Zudem sollte gerade unter Berücksichtigung des sozialrechtlichen Inhaltswandels ein Zurückgehen auf mutmaßliche Gedanken des Gesetzgebers vermieden werden [7]).

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Grundgedanken der §§ 617 f. BGB. nicht auch diesbezüglich einer — wenn auch nicht extensiven Interpretation — ergänzenden Analogie fähig sind. Betrachtet man die tatsächliche Gestaltung eines Arbeitsvertragsabschlusses einerseits, geht man andererseits davon aus, daß Arbeitsvertrag und Sozialversicherung nicht wie Zubehör und Hauptsache, sondern wie Bestandteil und Sache zusammenhängen, daß vom zu unterstellenden Parteiwillen aus das eine ohne das andere mit Rücksicht auf die Wirkung einer nicht ordnungsgemäßen Sozialversicherung gar nicht in Kauf genommen werden kann, so ist die Ansicht des RArbG., grundsätzlich bedürfe es einer ausdrücklichen Vereinbarung, jedenfalls nicht haltbar, wie auch der Regelfall beweist; denn in jedem nur den geringsten Umfang übersteigenden Betrieb ist die Übernahme der Versicherungsverwaltung durch den Unternehmer eine Selbstverständlichkeit, weil sie Hand in Hand mit der immer stärkeren bürokratischen Betriebsverwaltung geht. Und diese Übernahme kann, weil dem Wert des Arbeitsvertrags wesentlich, nicht bloß in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht erfolgen; sie ist gleichsam selbstverständliche Arbeitsbedingung und wird als solche und damit als Vertragsinhalt vorausgesetzt.

Aber auch eine nach Ansicht des RArbG. subsidiär zumindest nötige stillschweigende Vertragsvereinbarung widerspricht sowohl dem tatsächlichen Regelvorgang, wie sie auch der immanenten Verbindung von Arbeitsvertrag und Sozialversicherung, die eine Zerspaltung in zwei Verträge, den eigentlichen Arbeitsvertrag und den Vertrag zur Übernahme der Versicherungsverwaltung, ausschließt, nicht gerecht wird. Wenn das RArbG. auch mit Recht die Verkehrssitte nicht als Verpflichtungsgrund ganz allgemein anerkennen will [8]), so ist doch das von ihm aufgestellte Erfordernis, es müßten erst besondere Umstände wie Übergabe der Quittungskarten, Vorhandensein von mit Sozialversicherungsfragen beschäftigtem Personal usw. hinzukommen, damit eine stillschweigende Vereinbarung des erwähnten Inhalts angenommen werden könne, nicht nur für den Regelfall unnötig, sondern bedeutet sowohl eine zu strenge Anwendung des Vertragsbildes, wie das BGB. es sich vorstellte, als eine Vergewaltigung der tatsächlichen Abschlußgestaltung. Abgesehen von Kleinbetrieben bedarf es meines Erachtens vielmehr eines vom Unternehmer geäußerten gegenteiligen Willens, wenn er der Verkehrssitte zuwider die Versicherungsverwaltung nur im Rahmen der ihm obliegenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtung übernehmen will, denn die tatsächliche Übernahme kann ihrem Wesen und ihrer Bedeutung nach für den Arbeitsvertrag nicht nur in Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflicht erfolgen, sondern stellt eine bewußte Ergänzung des Arbeitsvertrages dar.

Dies alles folgt allein schon aus der bisherigen Entwicklung des Arbeitsvertragsrechts und seiner tatsächlichen Ausgestaltung. Zu prüfen bleibt nur noch der Einfluß des ArbOG., das den zitierten Entscheiden nicht zugrunde lag. Der Erlaß des ArbOG. verstärkt zweifellos den sozialrechtlichen Gedanken, der jedem Arbeitsvertrag innewohnt. Wenn auch nach herrschender Meinung das Dienstvertragsrecht des BGB. unberührt blieb, so darf doch nicht übersehen werden, daß dessen schon längst gesprengte, inhaltlich unzureichende Normierung des Arbeitsvertrags der Gegenwart erst recht unter Herrschaft des neuen Gesetzes keine ausfüllende und abschließende Bedeutung mehr haben kann. Zwar können, wie aus dem programmatischen Charakter geschlossen wird [9]), aus § 2 ArbOG. keine Einzelverpflichtungen wie Berechtigungen hergeleitet werden; zweifelsfrei aber dient auch § 2 Abs. 2 der nach der sozialrechtlichen Seite verstärkten Beeinflussung der Auslegung arbeitsvertraglicher Beziehungen. Dazu gehört aber auch, daß die Verkehrssitte, wie bisher geübt, nicht nur als solche, sondern ihr Inhalt als selbstverständlicher, verpflichtender Teil des Arbeitsvertrags angesehen wird, und demnach bei jedem nur irgendwie kaufmännisch-bürokratisch geleiteten Betrieb die Übernahme der Versicherungsverwaltung durch den Unternehmer als Vertragsinhalt ausbedungen und nicht als „nur stillschweigende Nebenabrede fürsorglicher Art" — wie sich das RArbG. neuestens [10]) ausdrückt — aufzufassen ist. Demgegenüber wird dann auch ein mitwirkendes Verschulden des Gefolgsmanns gemäß § 254 BGB. keine ausschlaggebende Bedeutung mehr haben können, zumal der Gefolgsmann oftmals zu einer Prüfung über die Verteilung und Verwendung seiner Lohnabzüge gar nicht in der Lage ist.

Um jeden Zweifel auszuschließen, ist dem von Meissinger [11]) gezeigten Weg zu folgen, wonach diese „Vereinbarung" in die Betriebsordnung aufzunehmen wäre, was nach § 27 Abs. 3 ArbOG. möglich ist und ihrem Charakter als natürliche Arbeitsbedingung entspricht. Damit entfiele die nach dem RArbG. nötige Untersuchung nach stillschweigendem Abschluß einer solchen Vereinbarung, die tatsächlich als selbstverständlich gar nicht erwogen wird. Der Treuhänder der Arbeit hat zudem noch die Handhabe, durch die allgemeinen Richtlinien zum Erlaß von Betriebsordnungen gemäß § 32 ArbOG. auf die Aufnahme einer solchen Klausel hinzuwirken.

Fakultätsassistent Dr. Rolfwalter Müller, Freiburg.

II.

Die vorstehenden Ausführungen von R. W. Müller sind sehr erwägenswert, scheinen mir aber die Frage nicht ganz zu lösen. Die Pflicht des Betriebsführers zur Besorgung der Versicherungsangelegenheiten des Beschäftigten kann nur gesetzlich oder vertraglich begründet sein. Müller will eine solche Pflicht im Wege ergänzender Auslegung und im Hinblick auf die neuere arbeitsrechtliche Entwicklung aus den §§ 617, 618 BGB. folgern. Das führt aber doch schließlich wieder darauf hinaus, daß aus der grundsätzlich veränderten Auffassung des Arbeitsverhältnisses, wie sie in den §§ 1, 2 ArbOG. programmatisch festgelegt ist, neue arbeitsrechtliche Verpflichtungen ganz bestimmten Inhalts abgeleitet werden. Das ist unrichtig, und Müller betont ja selbst, daß § 2 ArbOG. keine Einzelverpflichtungen oder -berechtigungen begründe. Insbes. will die Vorschrift in § 2 Abs. 2 ArbOG. mit ihrer

---

[6]) Dagegen Dersch: BenshSlg 7, 14.

[7]) Vgl. dazu Hildebrandt, Rechtsfindung im neuen Staat, S. 63, 64, 76, 88.

[8]) RArbG.: JW. 1931, 1207.

[9]) Mansfeld-Pohl usw., ArbOG., S. 108; Hueck-Nipperdey, ArbOG., S. 37.

[10]) RArbG. v. 3. April 1935: DRZ. 1935 Nr. 412.

[11]) JW. 1935, 1900.

Gegenüberstellung der Fürsorgepflicht des Betriebsführers einerseits und der Treupflicht der Gefolgschaft andererseits „den Geist zum Ausdruck bringen, der fortan die Arbeitsbeziehungen erfüllen und beherrschen soll". Die bisherige rein schuldrechtliche Auffassung des Arbeitsverhältnisses ist abgelöst durch eine mehr personenrechtliche, die im Arbeitsverhältnis eine auf gegenseitiges Vertrauen gegründete Betriebsgemeinschaft sieht. „Aus dieser Auffassung heraus sind nunmehr die gesetzlichen oder vertraglichen Bedingungen des einzelnen Arbeitsverhältnisses und die aus ihnen folgenden gegenseitigen Rechte und Pflichten der in der Betriebsgemeinschaft verbundenen Arbeitsparteien auszulegen. Dagegen kann und will die Vorschrift des § 2 Abs. 2, die gerade wegen der Vielgestaltigkeit des Arbeitslebens die in jedem einzelnen Falle notwendige besondere Regelung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine Rahmenbestimmung ersetzen, deren Ausfüllung durch den Richter niemals die Sicherheit verbürgen könnte, deren die Arbeitsbedingungen des einzelnen Arbeitsverhältnisses bedürfen." Mit diesen Sätzen hat das RArbG. in der Entscheidung vom 23. März 1935: JW. 1935, 1805 es abgelehnt, die erwähnte Bestimmung als Grundlage für einen allgemeinen Urlaubsanspruch aus Arbeitsverhältnissen gelten zu lassen.

Ähnliche Erwägungen finden sich in dem zum Abdruck in der amtlichen Sammlung und in der JW. bestimmten Urteil RAG 6/35 vom 3. April 1935, worin beiläufig die Frage erörtert wird, ob die im ArbOG. festgelegte nationalsozialistische Auffassung der Gegenwart vom Wesen des Arbeitsverhältnisses es heute „mit der Vertiefung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers noch in weiterem Umfange, als schon bisher nach der Rechtsprechung im Einzelfalle rechtfertigen kann, eine stillschweigende Nebenabrede fürsorgerechtlicher Art anzunehmen, durch die der Führer des Betriebes die Besorgung der Versicherungsangelegenheiten seiner Gefolgschaft vertraglich übernommen hat." Das RArbG. bejaht diese Frage grundsätzlich. Aber auch hier wird nicht eine gesetzliche Fürsorgepflicht solchen Inhalts aus den neuen Grundsätzen des ArbOG. abgeleitet, sondern es wird nur gesagt, daß diese Grundsätze dazu führen könnten, eine stillschweigende vertragliche Nebenabrede auf Verwaltung der Versicherungsangelegenheiten durch den Dienstherrn anzunehmen auch in Fällen, in denen man eine solche Annahme nach älterer Rechtsauffassung nicht für begründet erachtet hätte.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Die Bedeutung des Art. 3 PächterentschuldVO.

Bis zum Inkrafttreten der PächterentschuldungsVO. vom 12. März 1935 (RGBl. I, 360) galten für die Entschuldung von Pachtbetrieben die allgemeinen Vorschriften über die landwirtschaftliche Entschuldung (v. Rozycki-v. Hoewel, 4. Aufl., S. 15; LG. Tübingen: JW. 1934, 248). Nach Art. 3 der 6. DurchfVO. vom 7. Juli 1934 (RGBl. I, 609) konnten daher auch bei Pachtbetrieben Entschuldungsanträge bei den Entschuldungsgerichten trotz vorheriger Ablehnung eines Osthilfeentschuldungsantrags gestellt werden, sofern die Ablehnung nicht wegen Entschuldungsunfähigkeit oder Entschuldungsunwürdigkeit erfolgt war. Nach Art. 1 PächterentschuldungsVO. gelten nun die bisherigen Bestimmungen weiter, soweit nicht die PächterentschuldungsVO. etwas anderes bestimmt. Es würde also auch Art. 3 der 6. DurchfVO. weiter gelten, falls sich nicht etwas anderes aus der PächterentschuldungsVO. ergäbe. Tatsächlich wird in der Praxis, insbes. auch von der Deutschen Pachtbank, die Auffassung vertreten, daß durch Art. 3 PächterentschuldungsVO. ausschließlich bestimmt worden sei, unter welchen Voraussetzungen nach vorausgegangener Ablehnung eines Osthilfeumschuldungsantrages von Pächtern noch ein Entschuldungsantrag bei Gericht gestellt werden dürfe. Dieser Auslegung des Art. 3 PächterentschuldungsVO., mag sie auch auf den ersten Blick als richtig erscheinen, wird man jedoch schwerlich beipflichten können. Der Art. 3 PächterentschuldungsVO. zielt nicht auf eine Schlechterstellung der Pächter gegenüber dem bisher geltenden Recht des Art. 3 der 6. DurchfVO. und gegenüber den sonstigen Inhabern von landwirtschaftlichen Betrieben ab, sondern auf eine Besserstellung. Während Art. 3 der 6. DurchfVO. für alle übrigen Betriebe einen Entschuldungsantrag bei Gericht stets ausschließt, sofern ein Osthilfeumschuldungsantrag wegen Entschuldungsunfähigkeit abgelehnt worden ist, wird davon durch Art. 3 PächterentschuldungsVO. für Pachtbetriebe eine Ausnahme gemacht. Der Art. 3 PächterentschuldungsVO. i. Verb. m. Art. 23 Abs. 1 Nr. 1—3 hebt einen Sonderfall hervor, in dem ein Osthilfeumschuldungsantrag wegen Entschuldungsunfähigkeit abgelehnt worden ist. Der Art. 3 PächterentschuldungsVO. will, falls sich aus dem hier angegebenen Grunde — der Weigerung des Verpächters zur Mitwirkung zu den in Art. 23 Abs. 1 Nr. 1—3 vorgesehenen Maßnahmen — die Entschuldungsunfähigkeit im Osthilfeverfahren gezeigt hat, trotzdem in Abweichung von Art. 3 der 6. DurchfVO. den Entschuldungsantrag bei Pachtbetrieben für zulässig erklären. Der Sinn des Art. 3 PächterentschuldungsVO. ist es gerade, daß an der Weigerung des Verpächters, wenn diese die Ursache für die Entschuldungsunfähigkeit gebildet hat, die Entschuldung im gerichtlichen Verfahren nicht scheitern soll.

Diese Auslegung des Art. 3 PächterentschuldungsVO. entspricht auch dem Zweck der PächterentschuldungsVO. Für Pachtbetriebe war bis zum Erlaß dieser VO. die Entschuldung nur in beschränktem Umfange durchführbar, da es insoweit an Bestimmungen über die Mündelsicherheitsgrenze fehlte. Um die Durchführung dieser Verfahren in vollem Umfange zu ermöglichen, bedurfte es besonderer Bestimmungen in der PächterentschuldungsVO. Diese dient daher dazu, insbes. auch durch die Fristverlängerung des Art. 2, den Pächtern die Entschuldung zu erleichtern. Keine Erleichterung, sondern eine wesentliche Verschlechterung der Pächter gegenüber dem früheren Rechtszustand würde es aber bedeuten, wenn ihnen durch Art. 3 PächterentschuldungsVO. die bisherigen Rechte aus Art. 3 der 6. DurchfVO. hätten genommen werden sollen.

Von Amts- u. Landrichter Dr. Benkendorff, Stettin.

Ist Eidotterfärbung durch Verfütterung künstlicher Farbstoffe Lebensmittelverfälschung? [1]

OLGPräs. i. R. Dr. Holthöfer, Berlin, erörtert in der Zeitschrift „Deutsche Nahrungsmittel-Rundschau" 1935 Nr. 13 die vorstehende Frage unter biologisch-chemischen und rechtlichen Gesichtspunkten und kommt zu folgenden Ergebnissen:

I. Für das geltende Recht:

1. Durch künstliche Gelbfärbung der Dotter verfälschte Eier dürfen nur unter ausreichender Kenntlichmachung der künstlichen Gelbfärbung angeboten, feilgehalten, verkauft oder sonst in den Verkehr gebracht werden (§ 4 Nr. 2 LebMittG.).

2. Wer durch positives Tun oder pflichtwidriges Unterlassen die Ursache dafür schafft, daß derart verfälschte Eier das Ergebnis des von ihm zu verantwortenden Eiererzeugungshergangs sind, der „verfälscht" sie im Sinne des § 4 Nr. 1 LebMittG. Denn ohne seine durch den Farbzusatz erfolgende Einwirkung auf das werdende Lebensmittel (vgl. Stenglein, Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen, 5. Aufl., Bd. 1, S. 723 zu LebMittG. § 4 Anm. 4) würde das zur Eiererzeugung gehaltene Huhn ein normales, den Vorstellungen der Verbraucherschaft entsprechendes Ei liefern.

Erfolgt diese Verfälschung zwecks Vertriebs ohne ausreichende Kenntlichmachung, also zum Zweck der Täuschung in Handel und Verkehr, so ist das Verbot des § 4 Nr. 1 LebMittG. verletzt und Strafe nach § 13 daselbst verwirkt.

3. Verwendung von Eiern der beschriebenen Art zum Selbstverbrauch und zum Verbrauch innerhalb der Verbrauchergemeinschaft des eigenen Haushalts sowie die Hervorbringung von solchen Eiern lediglich zu diesem Zweck liegen außerhalb des Geltungsbereichs des § 4 LebMittG.

4. Diese rechtliche Beurteilung gilt sinngemäß auch für Lebensmittel, zu deren Herstellung Eier der gedachten Art verwendet werden und dort einen stärkeren als den wirklichen Eigehalt vortäuschen. (Vgl. hierzu die TeigwarenVO. v. 12. Nov. 1934 [RGBl. I, 1181].) Sie erwähnt zwar den hier vorliegenden Fall noch nicht, enthält aber zahlreiche aus der damals vorliegenden Erfahrung entnommene Beispiele, die erkennen lassen, wie ernst es ihr damit ist, den Verbraucher vor der Vortäuschung eines in Wirklichkeit nicht vorhandenen Eigehalts zu schützen (so in § 4 Nr. 5, 6 und in § 5 Nr. 1 bis 4 und 6).

5. Die Herstellung und der Vertrieb von Farbstoffen als Futterzusatz oder von Futtermitteln mit solchem Zusatz kann (je nach den Umständen) als Beihilfe zur Verfälschung der Eier strafbar sein.

II. 1. Bereits die vorhandene rechtliche Waffe des § 4 LebMittG. vermag also diejenigen zu treffen, die sich hinter den Ausreden sicher glauben, sie lieferten das Ei ja so, wie es vom Huhn kommt, oder so, wie es der Verbraucher haben wolle.

2. a) Sollte das Kampfmittel des § 4 LebMittG. sich nicht als ausreichend erweisen, so ist durch § 5 Nr. 2 LebMittG. Vorsorge getroffen, daß im Verordnungswege ohne lange Vorbe-

---

[1] Der Artikel soll die Leser der JW. auf die interessanten Ausführungen des OLGPräs. i. R. Dr. Holthöfer aufmerksam machen. Es ist beabsichtigt, demnächst in einem weiteren Beitrag diese Frage noch unter anderen Gesichtspunkten zu behandeln.
D. S.

reitungen eine Vorschrift erlassen werden kann, die nach dem Vorbild etwa des § 26 Abs. 1 Nr. 2 WeinG. die Herstellung und den Vertrieb von Farbstoffen oder von farbstoffhaltigen Futtermitteln für die dem Gesetz zuwiderlaufenden Zwecke verbietet oder beschränkt.

b) Wenn früher oder später eine Verordnung gemäß § 5 Nr. 4 LebMittG. erlassen werden sollte, die den Verkehr mit Eiern unter lebensmittelrechtlichen Gesichtspunkten überhaupt regelt, dann wäre ein unbedingtes Verkehrsverbot für Eier, deren Dotter durch Verfütterung von futterfremden Farbstoffen gefärbt sind, angebracht.

Stempelfreiheit der Vollmachten in landwirtschaftlichen Schuldenregelungsverfahren

(Runderlaß des PrFinMin. vom 6. Juli 1935.)

Die in landwirtschaftlichen Schuldenregelungsverfahren ausgestellten Vollmachten fallen im Hinblick auf § 48 Abs. 2 SchRG. vom 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) i. Verb. m. § 115 und § 130 Abs. 2 VerglO. vom 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 321) unter die Befreiungsvorschrift der Tarifst. 19 Abs. 7a LStempStG. (vgl. Loeck, 11. Aufl., S. 360 Anm. 30 b).

(AV. d. RJM. v. 22. Juli 1935. — DJ. 1935, 1055.)

Probleme der deutschen Versicherung

Die Tagung der beiden Wirtschaftsgruppen „Öffentlich-rechtliche Versicherung" und „Privatversicherung" in Dresden hat das öffentliche Interesse wieder stark auf die Ordnung und Führung der deutschen Versicherungswirtschaft gelenkt. Die deutsche Versicherung ist ein volkswirtschaftlich bedeutender und notwendiger Wirtschaftszweig. Sie wird getragen von dem Gedanken des Zwecksparens, des Sparzwanges, der Kapital- und Reservensammlung, der Schadensabwehr und des Schadensausgleiches. Damit dient sie zugleich sozialen und ethischen Zwecken. Daher hat ihr der nationalsozialistische Staat auch ihre volle Entfaltungsmöglichkeit erhalten. Er hat ihr als Zweig der gewerblichen Wirtschaft die Selbstverwaltung gegeben und hat ihr nicht, wie früher befürchtet, die Form öffentlich-rechtlicher Anstalten aufgedrängt oder sie gar völlig verstaatlicht. Die bestehende staatliche Aufsicht aber wird er unbedingt aufrechterhalten und unter dem Gedanken der Führung und Reform des deutschen Versicherungswesens ausgestalten.

An der Spitze einer solchen Reform steht die Unterstellung aller deutschen Versicherungsträger unter einer einheitlichen Reichsaufsicht. Verbesserungsbedürftig ist ferner das Versicherungswesen vor allem in folgenden Punkten: Es fehlt heute an einer breiten Vertrauensbasis zwischen Versicherungsunternehmungen und Versicherungsnehmern; ebenso mangelt es an einer wirksamen Propaganda, die sich gerade an den einfachen Volksgenossen wendet; wir leiden auch an einer Überzahl von Versicherungsunternehmungen, der Außendienst der Gesellschaften ist unzulänglich, die Schadenregulierung muß mehr gepflegt und auf das feine Rechtsempfinden des Volkes abgestellt werden; schließlich werden Dividendenpolitik und Geschäftsberichte künftig mehr als bisher die Volksmeinung beachten müssen und die Prämien sind ohne hohe Verwaltungskosten möglichst niedrig zu bemessen.

Neben der Abstellung dieser Mängel und Mißstände erwachsen der Führung, sowohl was die Staatsaufsicht als auch was die Selbstverwaltung anbetrifft, eine Reihe weiterer wichtiger Aufgaben: die Hebung der Versicherungsmoral, die Schadenverhütung, die Schaffung neuer Versicherungsmöglichkeiten, die Einrichtung der Volksversicherung, die gemeinschaftliche Bearbeitung des ausländischen Versicherungsmarktes. Dazu ist eine wirkliche, kraftvolle und willensstarke Führung notwendig, der der kaufmännische Sinn, die Beweglichkeit und Initiative des Wirtschafters erhalten bleibt, während sie für die Durchführung ihres Willens die staatliche Macht zur Verfügung hat.

Diese für die Versicherung grundsätzlichen Fragen erörtert Dr. Hummel, Berlin, in einem Aufsatz „Aufsicht oder Führung" im Augustheft der „Nationalen Wirtschaft". Das Heft, das der deutschen Versicherungswirtschaft gewidmet ist, enthält des weiteren Aufsätze bekannter und führender Persönlichkeiten der deutschen Versicherung. So schreibt Generaldirektor Ahrendts, München, über den „Aufbau der Reichsgruppe Versicherungen", Generaldirektor Dr. Ullrich, Gotha, der Vorsitzende des Versicherungsausschusses der Akademie für Deutsches Recht über „Die Erneuerung des Versicherungsvertragsrechtes", Prof. Dr. Riebesell, Berlin, über „Die Reform der allgemeinen Versicherungsbedingungen nach Form und Inhalt", Generaldirektor Dr. Witte, Berlin, über „Die Notwendigkeit der Gruppenversicherung" und Dr. Rohrbeck, Berlin, über „Öffentlich-rechtliche und private Versicherung". Aufsätze über die Berufshaftpflichtversicherung der Wirtschaftstreuhänder und die Prüfung der Versicherungsunternehmungen beschließen das Heft, das in selten erschöpfender und tiefschürfender Weise die gesamten Probleme und Fragen im deutschen Versicherungswesen behandelt und das deshalb starkes Interesse beanspruchen dürfte.

Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

Einsetzung besonderer Sachbearbeiter für die Steuerfragen der Anwaltschaft, insbesondere für die Fragen der Gewerbesteuer (Berufssteuer)

In dem Mitteilungsblatt des BNSDJ. und des Reichsrechtsamts der NSDAP., das als Beilage zum Augustheft der Zeitschrift „Deutsches Recht" erscheint, wird in einem Rundschreiben des Stellvertreters des Reichsjuristenführers und Reichsfachgruppenleiters Rechtsanwälte darauf hingewiesen, daß mit einer Einführung einer Berufssteuer als Ersatz für die Gewerbesteuer der freien Berufe für das Jahr 1937 zu rechnen ist. Es soll deshalb im Bereich eines jeden Gaubezirks ein geeignetes Mitglied der Fachgruppe Rechtsanwälte als Sachbearbeiter für die Fragen der Gewerbesteuer und ihres Umbaues in die Berufssteuer eingesetzt werden.

Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die Bekanntgabe im Mitteilungsblatt verwiesen.

Bestellung nationalsozialistischer Rechtsanwälte zu Offizialverteidigern in Kommunistenprozessen

In einem Rundschreiben vom 8. Aug. 1935 behandelt der Stellvertreter des Reichsjuristenführers und Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwälte die Frage, ob die Bestellung von nationalsozialistischen Rechtsanwälten zu Offizialverteidigern staatsfeindlicher Personen angebracht ist.

Vielfach ist der Standpunkt vertreten worden, daß es unerwünscht sei, wenn nationalsozialistische Rechtsanwälte in derartigen Offizialverteidigungen hervortreten. Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Selbstverständlich ist davon auszugehen, daß ein nationalsozialistischer Anwalt niemals freiwillig ein Mandat zur Vertretung staatsfeindlicher Elemente übernehmen wird; andererseits liegt es aber im Wesen der Offizialverteidigung, daß diese ohne Ansehen der Person und der Tat stattfindet, um dem Rechtsbrecher die Möglichkeit einer angemessenen Verteidigung zu gewährleisten. Der Anwalt wird also als Offizialverteidiger von Amts wegen und schlechthin in seiner Eigenschaft als Organ der Rechtspflege tätig.

Es würde diesen klaren Gesichtspunkt verdunkeln, wenn etwa nationalsozialistische Anwälte sich bemühen würden, zu derartigen Offizialverteidigungen nicht herangezogen zu werden. Darüber hinaus ist insbes. hinsichtlich der Verfahren vor dem Volksgerichtshof, bei denen bekanntlich die Möglichkeit der Zurückweisung persönlich ungeeigneter Wahlverteidiger besteht, davon auszugehen, daß der Gesetzgeber sogar besonderen Wert darauf legt, daß die Verteidigung in Händen durchaus auf dem Boden der heutigen Weltanschauung stehender Rechtsanwälte liegt. Daraus ergibt sich, daß der nationalsozialistische Anwalt sich, soweit er überhaupt Offizialverteidigungen übernimmt, für solche unterschiedslos zur Verfügung stellen muß, wie das Gesetz es von ihm fordert, daß es ferner insoweit, als es sich um Verfahren vor dem Volksgerichtshof handelt, sogar besonders erwünscht ist, daß nationalsozialistische Anwälte zu Offizialverteidigern bestellt werden.

(Aus dem der Zeitschrift „Deutsches Recht", Ausgabe August 1935, beiliegenden Mitteilungsblatt des BNSDJ. und des Reichsrechtsamts der NSDAP.)

Schrifttum

Germanenrechte. Texte und Übersetzungen. Bd. I: Die Gesetze des Merowingerreichs 481—714. Herausgegeben von Karl August Eckhardt. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gruppe Rechtsgeschichte, herausgegeben von dem Präs. der Akademie für Deutsches Recht, Reichsminister Dr. Hans Frank.) Weimar 1935. Verlag Hermann Böhlaus Nachf. 196 S. Preis brosch. 4,80 *RM*, geb. 6 *RM*.

Über Zweck und Ziel dieser umfassenden Gesamtausgabe habe ich bereits JW. 1934, 3190 und 1935, 112 bei Besprechung des dreiteiligen ersten Bandes berichtet. Wenn ich damals (JW. 1934, 3190) bedauerte, daß Eckhardt die jüngere Emendata als Vorlage benutzte, so erledigt sich dieser Einwand von selbst durch den jetzt vorliegenden ersten Band, der die lex Salica in ursprünglicher Fassung bringt. Da zur Zeit meiner damaligen Besprechung in der Öffentlichkeit über den genaueren Inhalt der später erscheinenden Bände noch keine eingehenderen Mitteilungen vorlagen, so konnte die Meinung entstehen, daß die lex Salica ausschließlich in ihrer späteren Gestalt zum Abdruck gelangen sollte. Diese Auffassung wurde auch dadurch bestärkt, daß Eckardt sich nicht der gebräuchlichen und meines Erachtens der Entstehung gerade der frühesten leges besser angepaßten Bezeichnung „Volksrechte" (vgl. hierzu Fr. Beyerle: Ztschr. d. Sav.-Stiftg. f. Rechtsgesch., Germ. Abt., 55, 1) im Titel seiner angekündigten Ausgabe des ersten Bandes bediente, sondern hierfür den Ausdruck „Gesetze" wählte, der allzusehr modernrechtliche Vorstellungen wachruft.

Inzwischen ist auch die angekündigte Abhandlung von Eckhardt, die Aufschluß geben sollte über die von ihm angewandten Edierungsgrundsätze, erschienen (Ztschr. d. Sav.-Stiftg., Germ. Abt., 55, 232 ff.). Hiernach hat Eckhardt für den pactus legis Salicae = „Einung der Salfranken", wie er die älteste Fassung der lex Salica zutreffend benennt, den Cod. Paris. Lat. 4404 (Hessels Cod. 1), der zu der ältesten Handschriftenfamilie zählt, als Vorlage benutzt, dabei jedoch die drei übrigen Handschriften jener ersten Familie zur Ergänzung und Verbesserung herangezogen. Immerhin entstammt selbst diese Handschrift, der Eckhardt wohl mit Recht den Vorzug gibt, nach Angabe Brunners (Dt. Rechtsgesch. Bd. 1 S. 428 Anm. 1) erst dem neunten Jahrhundert, während die Abfassung des Textes nach der herrschenden, auch von Eckhardt geteilten Meinung bereits in die Jahre 508—511 n. Chr. fällt. Für den uns nur in Bruchstücken überlieferten „Pactus Alamannorum", dessen Entstehungszeit nach übereinstimmender Ansicht mit dem Anfang des siebenten Jahrhunderts anzunehmen ist, benutzte Eckhardt die von Merkel besorgte Folioausgabe der Mon. Germ. mit unterstützender Heranziehung der Quartausgabe von Lehmann, jedoch mit freierer Textgestaltung in Anlehnung an die Forschungen von Krusch. Angefügt sind dem Text des Salfränkischen Rechts die sogenannten Extravaganten und Novellen. Von der Aufnahme der selbständigen Königsgesetze wurde mit Rücksicht auf die lückenhafte Textüberlieferung und die Übersetzungsschwierigkeiten abgesehen. Ein Sach- und Glossenverzeichnis, verfaßt von dem Mitarbeiter Eckhardts, Hans Kurt Claußen, beschließt den Band.

Die Übersetzung, die sich gerade für diese alten Volksrechte mit ihrem verderbten Latein außerordentlich schwierig gestaltet, schließt sich, wie Eckhardt berichtet und der Augenschein ergibt, möglichst eng an den Text an. Schon in meiner früheren Besprechung habe ich das als grundsätzlich richtig anerkannt. Wer die im wesentlichen aus Bußbestimmungen bestehenden Rechte oberflächlich überliest, mag bei der Lektüre dieser ermüdenden Aufzählung und Kasuistik wenig Interessantes und Fesselndes entdecken. Dem tiefer schauenden Betrachter aber erschließen sich die wertvollsten Einblicke in unverfälschtes deutsches Volkstum. Gerade darum erscheint uns heute die lex Salica in ihrer frühesten Gestalt so aufschlußreich, weil sie noch nicht die Spuren christlichen Einflusses trägt, während allerdings der Pactus Alamannorum von christlichem Einfluß bereits nicht mehr frei ist, aber gleichfalls noch sehr ursprünglichen Charakter aufweist. Wir gewinnen aus solchen Rechten unschätzbare Erkenntnisse über Wirtschaft, Kultur und Vorstellungswelt unserer Vorfahren, die gerade heute wieder allgemeines Interesse finden, eine unerschöpfliche, kaum noch genügend ausgewertete Fundgrube der Volkskunde.

Prof. Dr. Ruth, Frankfurt a. M.

Dr. **Otto Meißner**, Staatssekretär und Chef der Präsidialkanzlei, und Dr. **Georg Kaisenberg**, Mitglied des Bundesamts für das Heimatwesen: **Staats- und Verwaltungsrecht im Dritten Reich.** Berlin 1935. Verlag für Sozialpolitik, Wirtschaft und Statistik. Preis geb. 12 *RM*.

In einer Zeit der Monographien und Broschüren wird man erwartungsvoll nach einem Buche greifen, das schon durch seinen Titel eine zusammenfassende Behandlung des öffentlichen Rechts verspricht. Diese Erwartung wird um so größer sein, wenn die Verf. des Buches den Ruf erster Autoritäten auf dem Gebiet der Staats- und Verwaltungspraxis genießen. —

Zweifellos ist es ein Verdienst der Verf., daß sie in ihrem Werk einen umfassenden Überblick über das öffentliche Recht der Gegenwart bieten. Wer das Staats- und Verwaltungsrecht des Dritten Reiches in einer synoptischen Gesamtschau erfassen will, wird in dem vorliegenden Buch einen schätzenswerten literarischen Helfer finden. Die unübersehbare Fülle des geltenden öffentlichen Rechts wird in ihm übersichtlich geordnet und anschaulich dargestellt. Wohl alle Zweige des staatlichen Lebens werden von den Verf. in diese Darstellung einbezogen. Bei dieser inhaltlichen Reichweite des Buches ist es verständlich, daß die Verf. nur in groben Umrissen auf die behandelten zahlreichen Spezialgebiete eingehen konnten. Gerade diese, den Verf. durch die stoffliche Fülle aufgezwungene Selbstbeschränkung hätte es nahelegen sollen, das Buch mit einem literarischen Apparat auszustatten, der dem Leser durch Benennung der Spezialliteratur die Möglichkeit der Vertiefung geboten hätte. Daß die Verf. geglaubt haben, grundsätzlich auf Literaturnachweise verzichten zu können, muß als ein Mangel des Buches bewertet werden.

Ein weiterer Mangel des Werkes besteht darin, daß die theoretischen Grundkonzeptionen des geltenden öffentlichen Rechts nicht stärker fundiert sind. Auf eine Vermeidung dieses Mangels hätten die Verf. um so mehr Wert legen sollen, als sie es in der „Einführung" zu ihrem Buch ausdrücklich als dessen Aufgabe bezeichnen, „das Verständnis für die neuen Grundsätze der Nation im deutschen Volke zu vertiefen". Es muß bezweifelt werden, daß den Verf. die Lösung dieser Aufgabe gelungen ist. Einen wirklich tiefgreifenden Einblick in das innere Wesen des neuen deutschen Staates vermitteln ihre Ausführungen kaum. Entgegen der angeführten eigenen Zielsetzung der Verf. sind diese mehr auf die Befriedigung eines praktischen Orientierungsbedürfnisses als auf die Vermittlung theoretisch fruchtbarer Einsichten abgestellt. So durchziehen das ganze Buch Kennzeichnungen des Dritten Reiches als „totaler Staat", als „autoritärer Staat", als „völkischer Staat", als „Volksstaat", als „Führerstaat", ja sogar als „politischer Machtstaat", ohne daß sich die Verf. veranlaßt sehen, diese von ihnen immer wieder stereotyp wiederholten Kennzeichnungen inhaltlich hinreichend klarzustellen. Ohne eine solche inhaltliche Klarstellung sinken aber die von den Verf. gebrauchten Bezeichnungen allzu leicht auf das Niveau eines bloßen Schlagwortes herab. Am ehesten kann man bei den Verf. noch von einer inhaltlichen Klarstellung des Begriffs „totaler Staat" sprechen. Als einen solchen bezeichnen die Verf. das neue Deutsche Reich u. a. auf S. 8 („nationalsozialistischer totaler Staat"), S. 15 („totaler Führerstaat"), S. 133 („der totale nationalsozialistische Staat"), S. 179 („der totale Staat"). Unter einem „totalen" Staat im Sinne der heute herrschenden Terminologie ist richtigerweise das Gegenbeispiel zum wertindifferenten „neutralen" Staat des Liberalismus zu verstehen (vgl. Ziegler, Autoritärer und totaler Staat, und dazu die Besprechung von Ule: ArchÖffR. N. F., 24, 122 ff.). Im Gegensatz zum „neutralen" Staat fällt der „totale" Staat eine nationale Wertentscheidung, macht sie zum beherrschenden Sinnprinzip des Staats- und Volkslebens und verlangt für sie in allen Kulturbereichen ihre durchgängige Anerkennung als Grund- und Ausgangsposition. Der totale Staat ist somit auf eine allseitige integrative Einbeziehung der Einzelnen und aller kulturellen Sphären in den Kosmos der Volksgemeinschaft und ihre politische Lebensform, den Staat, ausgerichtet. Er enthält damit — wenigstens in nuce — auch die „Forderung nach Organisation einer totalen Herrschaft über die Seelen" (Ziegler a. a. O.) und „ergreift den ganzen Inhalt der gesellschaftlichen Existenz" (Scheuner: ArchÖffR. N. F. 24, 203/204). In diesem herrschend anerkannten Sinne (vgl. Dr. Frick, Rundschreiben an die Reichsstatthalter, „Autorität des totalen Staates", abgedruckt: JahrbÖffR. 22, 25;

Dr. Lammers, Vortrag vor der Verwaltungsakademie Berlin, abgedruckt: DJ. 1934, 1296 ff.; Gerber, Staatsrechtliche Grundlinien des neuen Reiches, S. 26/27; Carl Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, S. 33/34 und 46 und vor allem Huber, Die Totalität des völkischen Staates: Die Tat 1934, 30 ff.) erhebt der neue Staat ohne Zweifel den Anspruch auf Totalität, ist also ein „totaler Staat". Darauf beruht auch das Wort Hitlers auf dem Deutschen Juristentag in Leipzig (Deutsches Recht 1933, 199), daß sich die richterliche Unabhängigkeit nur „im Rahmen der Weltanschauung" verstehe. Im totalen Staat sind die „eigenen Gesetze der Wissenschaft, Kunst, Wirtschaft usw. dem staatlichen Lebensgesetz gegenüber nicht selbstherrlich, sondern werden von ihm durchdrungen und mitgeprägt; es gibt Autonomie nicht absolut und abstrakt, sondern nur in konkreter Zuordnung zum totalen Staat" (Huber: ArchÖffR. N. F. 24, 250). Selbstverständlich ist es ein Irrtum, daß der totale Staat wie ein Moloch alle Kulturbereiche verschlingen oder ihnen doch wenigstens die spezifische Sinnhaftigkeit rauben und sie dadurch entwerten wolle. Die Totalität des völkischen Staates ist gegründet auf den Besitz einer „alldurchdringenden politischen Idee. Diese politische Idee durchwirkt alles Geschehen im Volke, und zwar nicht machtmäßig von außen, sondern geistig und seelisch von innen. Es gibt keine Neutralität von einzelnen Sachbereichen gegenüber dieser politischen Idee" (Huber: Die Tat a. a. O. S. 35). Bei einer solchen Erfassung des Wesens des totalen Staates erweisen sich die gelegentlich gegen diesen Begriff geäußerten Bedenken (vgl. vor allem Rosenberg: VölkBeob., Ausg. 9 v. 9. Jan. 1934) als unbegründet. Allerdings ist es erforderlich, dem Irrtum auszuweichen, als solle mit dem Ausdruck „totaler Staat" dem Dritten Reich die Eigenschaft eines universellen bürokratischen Machtmechanismus beigelegt werden. So ist der Ausdruck, wie gezeigt, nicht gemeint. Er verträgt sich vielmehr vollkommen mit der ihm bisweilen entgegengesetzten „Totalität der Bewegung", da sich die Totalität des Ideengutes der Bewegung gerade auch darin erweist, daß dieses nationalsozialistische Ideengut durch den Staat hindurch in alle Bereiche des völkischen Seins ausstrahlt, so daß also die Totalität des völkischen Staates eine Folgewirkung der Totalität der völkischen Idee und somit ihrer Hüterin, der nationalsozialistischen Bewegung, darstellt. In dieser inhaltlichen Klarstellung trägt der Begriff des totalen Staates den Bedenken Rosenbergs völlig Rechnung. Auch den von Walz (Das Ende der Zwischenverfassung, sowie neuestens derselbe: Deutsches Recht 1935, 317) gegen den Begriff des totalen Staates geäußerten Bedenken kann keine Berechtigung zuerkannt werden. Walz haftet zu sehr an zufälligen, historischen Besonderheiten. Für ihn ist der totale Staat gleichbedeutend mit der historischen Einmaligkeit des Brüning-, von Papen- und von Schleicherschen Systems; deshalb sieht er in ihm einen „Moratoriumsversuch" des liberalen Systems, eine „interventionistische Erscheinung im Interesse und zur Aufrechterhaltung der eigentlichen bürgerlichen Sphäre und ihrer wirtschaftlichen Ordnung", eine „Erscheinungsform des liberalen Staates auf diktatorischer Grundlage mit dem Ziel der Fernhaltung des nationalsozialistischen Staates" (Das Ende der Zwischenverfassung, S. 11—15 und S. 44). Diese Auffassung von Walz bleibt in der Enge zeitbedingter Erscheinungen haften. Es kann ganz dahingestellt bleiben, ob der Begriff des totalen Staates zeitweise den von Walz wiedergegebenen Inhalt besaß; Walz läßt jedenfalls die „Wandelbarkeit der Worte und Begriffe" (Carl Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, S. 18) außer acht und beherzigt nicht die treffenden Worte Carl Schmitts: „Es ist ein typischer Vorgang der Geistesgeschichte, daß wirksame Formeln und eindrucksvolle Worte im geistigen Kampf erobert und umgedeutet werden ... Die nationalsozialistische Bewegung hat schon manches starke und gute Wort seinen unrechtmäßigen Besitzern aus der Hand genommen" (ZStaatsW. 95, 197/198).

Diese Problematik des Begriffs „totaler Staat" wird von den Verf. trotz des wiederholten Gebrauchs des Wortes „totaler Staat" nirgends angedeutet. Es muß jedoch anerkannt werden, daß sie mit diesem Ausdruck eine zutreffende Vorstellung verbinden. Dies kommt insbes. auf S. 162 zutage, wo die Verf. den „totalen Staat" in zutreffender Weise mit dem Begriff des „Polizeistaates" konfrontieren.

Auch dem Begriff des „autoritären Staates", den die Verf. mehrfach (z. B. S. 92, 106 usw.) anführen, hätte bei einer vertieften Behandlung nachgegangen werden sollen. Dies geschieht jedoch leider nicht. Diesen Begriff konstituiert eine Mehrheit begrifflicher Komponenten. Ihm ist zunächst eigentümlich, daß die Regierung eines „autoritären" Staates vor den blind waltenden Tücken eines parlamentarisch-plebiszitären Mechanismus geschützt ist. Dieser autoritäre Charakter kann verfassungsorganisatorisch festgelegt sein, wie z. B. im Führerstaat, er kann aber auch ein Ergebnis bloßer Regierungspraxis sein. Letzteres traf auf die „autoritären" Diktaturregierungen Brünings und von Papens zu, die gegen die genannte Gefahr mit dem perpetuum mobile ständiger Reichstagsauflösungen angekämpft haben. Das erste Merkmal des autoritären Staates richtet sich also gegen die demokratische Struktur des Staates durch Proklamation der „Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit herrschaftlicher Entscheidung und Führung" (Ziegler a. a. O.). Ihr Ziel ist „die Befreiung schöpferischer Initiative von der verhängnisvollen Einwirkung majoritativer Beschlüsse" (Hitler, Rede vom 1. Mai 1933). In dem autoritären Prinzip verbirgt sich jedoch nach der geläuterten Auffassung der Gegenwart, der die angeblich „autoritären" Regierungen Brünings und von Papens deshalb auch nur als scheinautoritär gelten, noch ein weiteres Merkmal, nämlich eine innere Beziehung zur Legitimation des Staates und seiner Regierung. Im autoritären Staat wird diese Legitimation nicht aus dem quantitativen Moment einer zahlenmäßig starken Stütze im Volk, obwohl auch diese erstrebt wird, sondern aus der sittlichen Orientierung an der Idee des Volkstums geschöpft, als deren Vollstrecker die Regierung sittlich und rechtlich verpflichtet erscheint (vgl. Freisler, Führertum und Verantwortlichkeit: DJ. 1933, 669 ff.). Der autoritäre Staat stellt die ihn tragenden Wertanschauungen nicht zur parlamentarischen Debatte, sondern schöpft seine Autorität aus der Erfüllung des objektiven Lebensgesetzes der Nation. Ausführungen dieser Art hätten zweifellos zu einer Fundierung des Werkes der Verf. beigetragen. Damit wäre auch zum Teil zugleich die Rechtfertigung für die von den Verf. wiederholt vorgenommene Bezeichnung des Dritten Reiches als „Volksstaat" (S. 23) erbracht worden. Gerade dieser Begriff hat ja bekanntlich eine grundlegende Umdeutung erfahren, so daß man ihn in einem Werk der hier vorliegenden Art genau umreißen sollte. Die demokratische Konzeption des Volksstaatsbegriffs, die heute überwunden ist, beruhte bekanntlich auf dem Glauben an die legitimierende Kraft der Zahl. Das Dritte Reich dagegen ist deshalb ein echter Volksstaat, weil es auf einem tief erfaßten Volksbegriff aufbaut und im Volkstum die Quelle seiner Legitimität erblickt. Volk ist im Dritten Reich nicht eine bloße Summe atomistisch gedachter Individuen, sondern eine naturbedingte, geschichtlich geprägte und organische, d. h. sinnvoll gegliederte Einheit. Vor allem steht im neuen Reich auch der Staat in einer innerlich begründeten sinnvollen Beziehung zu dem organisch verstandenen Volke. Er hat nämlich gerade seinen Daseinszweck, seinen Sinn und seine Würde darin, Mittel der Selbstgestaltung und der Selbstentfaltung des Volkstums zu sein. So hat es in der Tat einen tiefen Sinn, das Dritte Reich als einen Volksstaat zu bezeichnen. Eine Klarstellung dieses Sinnes wäre dem besprochenen Buch und seinen Lesern sicher sehr zugute gekommen. So ließen sich noch eine Fülle von Anregungen geben, deren Beachtung den Verf. bei einer etwa später erscheinenden Neuauflage empfohlen werden könnte. Es erscheint mir z. B. nicht empfehlenswert, das Dritte Reich einen „politischen Machtstaat" (S. 266) zu nennen; auch der formal orientierte, besser den romanischen Staaten vorzubehaltende Begriff „Nationalstaat" (S. 13) würde besser vermieden. Ebenso müßte der Begriff des Führertums und des Führerstaats nicht nur in seiner organisatorisch-formalen Richtung, sondern auch mit seinem substanzhaften Gehalt herausgearbeitet werden. Über das Rechtsstaatproblem äußern sich die Verf. überhaupt nicht. Man kann ihren beiläufigen Ausführungen hierzu nur entnehmen, daß sie augenscheinlich einen abstrakten Typus „Rechtsstaat" — dem z. B. die richterliche Unabhängigkeit eigentümlich ist (S. 291) — anerkennen, dessen konkrete Erscheinungsform nicht unbedingt mit den „Ideen des liberalen Rechtsstaats" erfüllt sein muß (S. 155). Die Verf. stehen also augenscheinlich auf dem richtigen Standpunkt; es wäre verdienstlich gewesen, wenn sie diesen nicht nur in beiläufigen Indizien erkennbar gemacht hätten. — So erweist sich das vorliegende Werk als ein für rein praktische Bedürfnisse verdienstvolles, für theoretische Anforderungen nicht ausreichend fundiertes Buch.

RA. Reuß, Berlin.

Assessor Dr. **Rentrop**, Geh. RegR. Dr. **H. Lippert** und Dr. **E. Gambke**: **Die neuen Devisenvorschriften unter besonderer Berücksichtigung der Bestimmungen für das Versicherungsgewerbe.** Berlin 1935. Verlag Neumanns Zeitschrift für Versicherungswesen. 346 S. Preis 4,70 *RM*.

Der 346 Seiten starke Band bringt die gesamten Neukodifikationen des Devisenrechts — das Gesetz über die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935, die DurchfVO. v. 4. Febr. 1935, beide in der Fassung der VO. über die Einführung der Gesetzgebung über die Devisenbewirtschaftung und den Zahlungsverkehr mit dem Ausland im Saarland v. 23. Febr. 1935 und die Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935, bei denen bereits die Best. der 1. VO. zur Änderung der Richtlinien v. 25. Febr. 1935 berücksichtigt sind. Ferner enthält das Buch jedoch eine Reihe von

Runderlassen der Reichsstelle, die sich auf das Versicherungswesen beziehen (Nr. 22/35 D. St., 35—38/35 D. St.), den allgemeinen Erlaß der Reichsstelle v. 23. März 1935, eine Niederschrift über die Besprechung im RWiM. am 26. April 1934, ein Rundschreiben des RAufsAPrivVers. v. 12. Sept. 1934 betr. die Umstellung inländischer Fremdwährungspersonenversicherungen auf Reichsmark mit Fremdwährungsanteil und ein besonderes Stichwortverzeichnis für das Versicherungsgewerbe.

Dieses Stichwortverzeichnis bildet gewissermaßen das Kernstück des Werkes, nicht nur seinem Umfange von 133 Seiten, sondern auch dem materiellen Inhalte nach. Hier werden zu jedem Kennwort bzw. Sachgebiet ausführliche Erläuterungen gegeben. Ferner wird der entsprechende Text zitiert, und zwar nicht nur des Devisenbewirtschaftungsgesetzes, der DurchfVO. und der Richtlinien, sondern auch der Runderlasse der Reichsstelle, der Einzelerlasse und Bescheide des RWiM. und der Reichsstelle, der Schreiben und Verfügungen des Reichsbankdirektoriums, des RAufsAPrivVers. Die Fülle des hier zusammengetragenen Stoffes bietet weit über das besondere Gebiet des Versicherungswesens hinaus zu fast allen Fragen des Devisenrechts eine große Reihe knapp gehaltener aufschlußreicher Sonderdarstellungen. Demgegenüber kann es in Kauf genommen werden, daß die eigentlichen Gesetzeskommentare sich auf das Notwendigste beschränken, teilweise auf einen Hinweis der mit den jetzigen Vorschriften korrespondierenden Paragraphen der alten Gesetze. Diesem Gesichtspunkte der Gesetzvergleichung dient weiter eine besondere Gegenüberstellung der bisherigen und der neuen Devisenvorschriften.

Zu begrüßen ist der Abdruck der einzelnen Runderlasse bei den entsprechenden Ziffern der Richtlinien, um so mehr als die Runderlasse trotz ihrer großen Bedeutung für die praktische Handhabung des Devisenrechts und trotz ihres Abdrucks im RStBl. sich im allgemeinen der Kenntnis der breiteren Öffentlichkeit entziehen. Die Bestimmungen der Richtlinien über den Versicherungsverkehr im zweiten Unterabschnitt des IV. Abschnitts sind in der von Dr. Rentrop verfaßten dem Buche vorangestellten Übersicht über das neue Devisenrecht besonders behandelt. Es darf nicht verkannt werden, daß es sich bei der vorliegenden Veröffentlichung in erster Linie darum handelt, dem Versicherungsgewerbe ein für den praktischen Gebrauch bestimmtes Nachschlagebuch zu geben. Das haben die Verf. auch ausdrücklich betont. Daß sie ihren Zweck erreichten, liegt allein schon in ihrer genauen Vertrautheit mit der einschlägigen Materie begründet. Das Buch gehört jedoch nicht nur in die Hand des Versicherungsfachmanns. Es ist weder in dem Kommentar noch in dem Stichwortverzeichnis nur auf das Versicherungsgewerbe abgestellt, es enthält ferner Veröffentlichungen allgemein interessierender Art wie das Verzeichnis der Devisenstellen und das Devisenrecht des Auslandes. Schließlich liegt hier die erste Erläuterung der Neufassung des gesamten Devisenrechts vor.

Die 2. VO. zur Änderung der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 15. Mai 1935 konnte noch nicht berücksichtigt werden. Wie Dr. Rentrop in der einleitenden Übersicht ausführt, ist es nicht Schuld der Gesetzgeber, wenn Gesetz und Richtlinien so schnell veralten und ständig geändert und verbessert werden müssen. Dies liegt vielmehr an dem Stoff, der gemeistert werden soll. Dieser ist so umfangreich, und, weil es sich um Dinge des täglichen Lebens handelt, ständig so wechselnd und in Fluß, daß eine Regelung für die Dauer eine gesetzestechnische Unmöglichkeit ist. Das Schicksal schneller Überalterung und Verbesserungsbedürftigkeit teilen freilich die auf dieses Rechtsgebiet sich beziehenden Veröffentlichungen mit den ihnen zugrunde liegenden Gesetzen.

RA. Dr. Leuchs-Mack, Frankfurt a. M.

Rechtsanwalt **Helmut Laß**, Berlin: **Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, Anleihestockgesetz.** Umwandlung von Kapitalgesellschaften in Personalgesellschaften und Einzelunternehmungen. Berlin 1935. Verlag von Georg Stilke. 240 S. Preis geb. 5 *RM*.

Das 238 Seiten starke Bändchen bringt zunächst die Amtliche Erläuterung zum Umwandlungsgesetz und folgende Gesetzestexte: Das UmwandlG. v. 5. Juli 1934 nebst den DurchfVO. v. 14. Dez. 1934 und v. 17. Mai 1935, das UmwandlStG. v. 5. Juli 1934 nebst den DurchfVO. v. 8. März und 7. Juni 1935, das AnleihestockG. v. 4. Dez. 1934 nebst den DurchfVO. v. 27. Febr. und 18. April 1935.

Es folgen in räumlich getrennten Abschnitten: 1. die Erläuterungen zum UmwandlG. unter Einarbeitung der DurchfVO.; 2. die Erläuterungen zur 2. DurchfVO. zum UmwandlStG. vom 8. März 1935 unter Einarbeitung des RahmenG. v. 5. Juli 1934, der 3. DurchfVO. v. 7. Juni 1935 und des Erlasses des RFM. vom 9. März 1935, sowie (in einem Nachtragsblatt) unter Berücksichtigung des Erlasses des RFM. v. 28. Juni 1935; 3. eine systematische Darstellung des AnleihestockG. einschließlich der DurchfVO., die sich lose an die Reihenfolge der gesetzlichen Bestimmungen anlehnt; anschließend ist hierbei das KapitalanlageG. v. 29. März 1934 abgedruckt.

Das mit dem UmwandlG. in innerem Zusammenhang stehende Gesetz über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften v. 9. Okt. 1934 ist weder erläutert noch abgedruckt.

Den Erläuterungen ist die jeweils erläuterte Gesetzesbestimmung noch einmal vorangestellt.

Die Ausführungen berücksichtigen das vorhandene Schrifttum und wahren den Zusammenhang mit dem allgemeinen Handelsrecht. Die Gedanken sind selbständig entwickelt und führen zu einem mit dem herrschenden Schrifttum im wesentlichen übereinstimmenden Ergebnis. Der Sonderansicht freilich, daß wenigstens an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften beteiligt sein können (S. 105, 115, 121), wird man trotz des Hinweises auf die Unternehmerkartelle nicht beipflichten können. Beachtlich aber sind die Ausführungen über Bilanzen (S. 75). Die in einem Anfang (S. 127) gegebene Darstellung der Umwandlung von bergrechtlichen Gewerkschaften ist etwas knapp ausgefallen: es bestehen hier Zweifelsfragen, auf die an anderer Stelle noch zurückzukommen sein wird. Eine gut orientierende „Einführung" ist dem Werk vorangestellt.

Störend wird gelegentlich die Neigung des Verf. zu Satzverschachtlungen empfunden werden. Folgender Satz, um nur ein Beispiel zu § 6 UmwandlG. herauszugreifen (S. 87), ist schlechterdings unverständlich: „Einer Substantiierung der Forderung bedarf es nicht, soweit es sich nicht etwa um einen Fall wie den vom Reichsgericht RG. 92, 77 entschiedenen handelt — wo der Gläubiger früher mit unbestimmten Schadensersatzansprüchen an seinen Schuldner herangetreten war, — sondern wenn die Forderung des sich meldenden Gläubigers der Übernehmerin bekannt oder z. B. aus den Geschäftsbüchern feststellbar ist." Auch wenn hierbei eine Auslassung des Setzers unterlaufen sein sollte, bleibt eine Satzschlange bestehen. Übrigens liegt auch S. 134 zu f Abs. 2 S. 2 eine Verstümmelung vor. Die enge Druckanordnung und der Mangel von Abschnittsüberschriften in Fettdruck erschweren noch dem eiligen Leser die Orientierung.

Trotz dieser technischen Mängel muß die wissenschaftliche und praktische Brauchbarkeit des Kommentars dankbar anerkannt werden.

AGR. Groschuff, Berlin.

Rechtsanwalt Dr. **Hans Bergmann**, Frankfurt a. M.: **Umwandlung, Auflösung und Löschung von Kapitalgesellschaften.** Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Nachtrag: Erläuterungen zur 2. Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 17. Mai 1935. Preis 0,50 *RM*.

Zu dem in der JW. 1935, 1922 bereits besprochenen Kommentar ist nunmehr der fast 16 Seiten umfassende Nachtrag erschienen, der die noch nicht berücksichtigt gewesene 2. DurchfVO. enthält und erläutert. In seiner inneren und äußeren Ausgestaltung schließt er sich dem Kommentar an. Den Ausführungen des Nachtrags ist im wesentlichen zuzustimmen. Für die (m. E. richtige) Ansicht, daß auch Gewerkschaften älteren Rechts umgewandelt werden können, fehlt indes eine Begr.; auch würde eine zusammenfassende Untersuchung des rechtlichen Verhältnisses des Registergerichts und der Bergbehörde zueinander angesichts der Möglichkeit widersprechender Entscheidungen lohnend gewesen sein, doch sind ihre Beziehungen immerhin mehrfach gestreift.

AGR. Groschuff, Berlin.

Dr. Dr. h. c. **Max Hachenburg**, Rechtsanwalt in Mannheim: **Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und die Steuererleichterungen.** Sonderausgabe aus Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. III. Band, 3. Teil. Mannheim, Berlin, Leipzig 1935. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. 399 S. Preis 18 *RM*.

Der sehr umfangreiche Kommentar ist eine sehr fleißige, aber für die praktische Lösung von Umwandlungsfragen wenig befriedigende Arbeit. Der Verf. vermeidet es zunächst, irgendwie darauf einzugehen, daß die Umwandlung auf der geänderten, nationalsozialistischen Rechtsanschauung beruht, und wird so dem Sinn und Zweck des UmwandlG. nicht gerecht.

Der Verf. hat sich bemüht, alle möglichen, zum Teil das Umwandlungsrecht nur entfernt berührenden Fragen, z. B. die Un-

gültigkeit des Aktienerwerbs (Anm. 16 zu § 2), eingehend zu erörtern und auf alle möglichen, zum Teil völlig außerhalb des Lebens liegenden Fälle, z. B. die Umwandlung durch letztwillige Verfügung (Anm. 10 zu § 9), einzugehen. Er hat es dabei aber unterlassen, die gerade das spezifische Umwandlungsrecht berührenden Fragen mit der für einen Kommentar derartigen Umfangs erforderlichen Tiefe zu behandeln.

Es seien hier nur einige markante Beispiele angeführt. So berührt der Verf. die Frage z. B., ob eine Umwandlung in eine OHG. auch möglich ist, wenn eine OHG. oder KommGes. als Gesellschafter an der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft beteiligt ist, kaum; nur gelegentlich (in Anm. 14 zu § 1) behauptet er, daß eine OHG. Mitglied einer Gesellschaft des Handels- oder bürgerlichen Rechts sein könne. Seine für seine Ansicht vorgetragenen Gründe sind wenig überzeugend, zumal er es unterläßt, auch nur mit einem Hinweis auf die gegenteilige Ansicht in der ständigen Rechtsprechung des KG. (z. B.: DNotZ. 29, 341; KJA. 15, 43) und deren Gründe einzugehen. Ferner behandelt er z. B. die im Schrifttum (vgl. Crisolli: DJZ. 35, 484) bisher so heiß umstrittene Frage über die Bewertung der Stimmen der Mitgesellschafter bei der Umwandlung durch Vermögensübertragung auf den Hauptgesellschafter bei seiner Darstellung des Hauptgesellschafters (Anm. 14 zu § 8) gar nicht. Nur gelegentlich der Anfechtung des Umwandlungsbeschlusses durch die Minderheit (Anm. 21 zu § 2) streift er die Frage, wobei er die Ansicht Böttcher-Meilicke (2. Aufl. S. 260) überhaupt nicht anführt, geschweige denn deren immerhin beachtliche Gründe widerlegt. Schließlich behandelt er z. B. die für das Umwandlungsrecht sehr bedeutende Frage, ob die Zustimmung zur Umwandlung stets eine Beteiligung an der Personalgesellschaft enthalten müsse, bei seinen Ausführungen über die Zustimmung (Anm. 3 ff. zu § 10) überhaupt nicht und bejaht die Frage in Anm. 21 zu § 2, indem er als Gründe anführt: „(So mit guten Gründen Crisolli: JW. 1935, 174/5)." Auf die gegenteilige Ansicht von Dorpalen (in HansGZ. 35, 97), den er nicht einmal erwähnt, geht er mit keinem Wort ein.

Der Kommentar wird daher der Praxis kaum eine Stütze sein können. D. S.

Prof. Dr. Georg Obst: Geld-, Bank- und Börsenwesen. Eine gemeinverständliche Darstellung. 29. völlig veränderte Neuauflage. Stuttgart 1935. C. Poeschel Verlag. 554 S. Preis geb. 9,85 *RM.*

Die Ankündigung des Buches besagt, das alles, was der im Wirtschaftsleben Stehende, Jurist, Bankier usw. über das Geld-, Bank- und Börsenwesen wissen muß, in dem Werk von Obst behandelt sei. Der Verf. selbst ist bescheidener. Er hebt im Vorwort hervor, daß das Buch aus der Bankpraxis entstanden ist: „Volkswirtschaftliche und rechtliche Darlegungen sind nur insoweit erfolgt, als es zum Verständnis des Banktechnischen erfoderlich ist." Das Wichtige sollte, wie der Verf. weiter sagt, vom weniger Wichtigen geschieden werden.

Soweit es sich um die Darstellung des rein Banktechnischen handelt, mag das Ziel, das der Verf. sich stellte, erreicht sein. Mit einer technischen Darstellung aber, wie z. B. der Ausschreibung von Kreditbriefen oder der Wiedergabe von Effektenauftragsformularen usw. kann sich heute nicht ein Buch über den weitgefaßten Titel: „Geld-, Bank- und Börsenwesen" erschöpfen. Läßt sich doch gerade heute in der Zeit eines unerhörten geistigen und wirtschaftlichen Umbruchs ein solches Thema gar nicht behandeln, ohne volkswirtschaftliche und rechtswissenschaftliche Untersuchungen anzustellen, ohne, ausgehend vom Wir der Volksgemeinschaft die Fragen nach Wesen, Zweck und Funktion des Geldes aufzuwerfen und sich eingehend mit allen hier auftretenden Fragen auseinanderzusetzen.

Von alledem ist kaum etwas in dem Obstschen Buch zu spüren. Vor allem lassen die Ausführungen über Geld und Geldsurrogate jedes tiefere Eingehen auf das Problem des Geldwesens überhaupt völlig vermissen. Kennzeichnend für die Art und Weise der Verhandlung ist, daß der Verf. die „Kernfrage" des Geldwesens darin sieht, ob das Geld an seine Wareneigenschaften (das Metall) gebunden ist — eine Frage, die heute, wo der Funktionscharakter des Geldes erkannt ist, längst als überholt anzusehen ist. Bezeichnend ist weiter, daß der Verf. sich zwar in teilweise weitschweifenden Erörterungen und statistischen Angaben über die Edelmetallgewinnung der Welt seit 1493, die Goldbestände der einzelnen Staaten, die Namen der Münzen und ihrer Herkunft (!) ergeht, daß er dagegen die Banknoten als Geldsurrogate (!) bezeichnet und ihnen und dem Papiergeld überhaupt volle 3 1/4 Seiten widmet. So faßt also der Verf. seine Aufgabe auf, Wesentliches vom Unwesentlichen zu unterscheiden! Das Papiergeld, auf dem nahezu der gesamte Geldumlauf beruht, als Geldsurrogat, also Ersatzmittel des Geldes zu bezeichnen, zeugt von einer Auffassung, über die man nicht diskutieren kann.

Ähnlich ist die Behandlung des Währungsproblems durch den Verf. Anstatt hier die gerade zur Zeit brennenden Probleme der Währungssysteme, insbes. in bezug auf die zwischenstaatlichen Beziehungen, zu untersuchen, behandelt der Verf. im Kapitel 3 „Die Währungsfrage", zunächst die Edelmetallgewinnung und den monetären Edelmetallvorrat.

Der zweite Teil des Buches, der Banken und Bankgeschäfte behandelt, bringt, wie bereits gesagt, gute banktechnische Ausführungen. Die Hauptaufgabe eines derartigen Lehrbuches wird aber auch hier völlig verkannt, weil der Verfasser von einer privatwirtschaftlichen, statt von einer volkswirtschaftlichen Betrachtung ausgeht. Typisch hierfür die Ausführungen auf S. 128, wo als Hauptaufgabe einer Bank nicht ihre volkswirtschaftliche Funktion bezeichnet wird, sondern die gewiß gleichfalls erforderliche Aufgabe, Aktiv- und Passivgeschäfte ins richtige Verhältnis zu bringen. Typisch liberalistisch sind auch die Ausführungen über Sparen, S. 135. „Gespart wird, um in der Zukunft mehr zu verbrauchen!" Von der wertschaffenden Bedeutung des Sparens kein Wort!

Zutreffend sind die Ausführungen des Verf. über die Treuhandeigenschaft der Banken (S. 139). Sie dürften allerdings nach der nationalen Revolution volkswirtschaftliches Allgemeingut geworden sein. Im übrigen zeigt sich auch bei der Erörterung des Bankwesens das gleiche wie beim ersten Teil:

Es enthält eine große Materialsammlung, viele statistische Angaben, gute Erörterungen der Technik der Banken, z. B. der Technik des Kontokorrentverkehrs, der Bankgeschäfte usw., während auf volkswirtschaftlich wichtige Fragen, wie zum Beispiel auf die „Offene-Markt"-Politik wenig erschöpfend eingegangen wird.

Das gleiche gilt schließlich von dem Teil über das Börsenwesen. Hier wird ebenfalls nach einer geschichtlichen Einleitung ein guter Überblick über die Organisation der Börse über Wertpapieraktien und über das Technische der Börsengeschäfte, z. B. der Kurszettel, der Terminsgeschäfte, der Prämiengeschäfte usw. gegeben. Die weltanschauliche Stellung des Nationalsozialismus zum Börsenwesen wird jedoch ebensowenig erörtert wie die volkswirtschaftliche Funktion der Börsen. Aufs schärfste bekämpfenswert sind die Ausführungen des Verf. auf S. 470 ff. über die Bedeutung der berufsmäßigen Börsenspekulation, der der Verf. seine volle Liebe zuwendet, und die er als volkswirtschaftlich nützlich und unentbehrlich bezeichnet. Kennzeichnend ist hier das Zitat des jüdischen Bankdirektors Wassermann, das sich der Verf. zu eigen macht:

„Der Spekulant, ein Kopfarbeiter, der eigenes Geld, nicht fremdes regiert, ist nötig und wichtig!" Schon diese wenigen Beispiele genügen zum Beweise dafür, daß sich das Buch im nationalsozialistischen Staat in keiner Weise als Lehrbuch eines neuen Geld-, Bank-Börsenwesens eignet.

RA. Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin.

Dr. Hans Hermann Walb: Bilanzwahrheit und stille Reserven. Ein Beitrag zu dem Problem der Bilanzwahrheit und -klarheit unter besonderer Berücksichtigung der stillen Reserven, des Geschäftsberichts und des Bilanzstrafrechts. (Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Neue Folge, Heft 15.) Mannheim 1935. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. Preis 5,60 *RM.*

Geschäftsgebarung, Wirtschaftslage und Fortentwicklung der Aktiengesellschaften stehen heute vielleicht mehr denn je im Mittelpunkt des öffentlichen Interesses. Denn nachdem der nationalsozialistische Wirtschaftsgrundsatz sich durchgesetzt hat, daß auch die großen Gesellschaften Treuhänder des Volksvermögens sind, kommt den aktienrechtlichen Problemen und ihrer Lösung durch Gesetz, Rechtsprechung und wissenschaftliche Forschung eine noch größere Bedeutung zu, als dies ohnehin bislang der Fall war. Unter diesen Gesichtspunkten ist eine eingehende wissenschaftliche Behandlung des Problems „Bilanzwahrheit und stille Reserven" zweifellos zu begrüßen. Notwendig ist aber bei dieser Behandlung das Ausgehen vom nationalsozialistischen Wirtschaftsdenken, das sich selbstverständlich nicht nur in gelegentlichen Anführungen des Satzes „Gemeinnutz vor Eigennutz" usw. erschöpfen kann.

Betrachtet man von diesem Gesichtspunkt aus die vorliegende Schrift, so muß man leider zu dem Ergebnis kommen, daß der Verf. es keineswegs immer verstanden hat, die Grundlagen und die tragenden Gesichtspunkte der Fortentwicklung klar herauszustellen. Dies nimmt freilich wenig Wunder, wenn man einen Blick in das Literaturverzeichnis sieht und hier wohl eine Fülle nichtarischer Juristen zitiert sieht, dagegen nicht oder nur zu kleinem

Teil die für die nationalsozialistische Fortentwicklung maßgebenden Abhandlungen und Zeitschriften.

Schon der Ausgangspunkt des Verf. ist bedenklich. Er wirft mit Recht die Frage auf, was die Bilanz dartun soll. Er sieht den Zweck der Bilanz jedoch nicht so sehr in einer Vermögensaufstellung, als in der Ermittlung des verteilbaren Gewinns. Er stellt also den individualistischen Zweck — Unterlage für Gewinnausschüttung an Private — vor den allgemeinen wirtschaftlichen Zweck der Vermögensaufstellung — Übersicht über die Werte, die treuhänderisch von den Unternehmen verwertet werden —; ganz abgesehen davon, daß die Ermittlung des Gewinns in erster Linie Aufgabe der Gewinn- und Verlustrechnung ist, die ja gemäß § 260 HGB. neben der Jahresbilanz aufzustellen ist.

Der Verf. stellt ferner die These auf, daß „die Grundsätze einer richtigen Vermögensaufstellung für den Zeitpunkt der Bilanz mit denen der Erfolgsrechnung häufig in Widerspruch stehen und ihnen weichen müssen". Die Bilanz könne eben nur der Gewinnermittlung, nicht der Vermögensaufstellung dienen. Im Zusammenhang damit wendet sich der Verf. dann gegen die Rechtsprechung des RG., wonach als Zweck der Bilanz „die richtige und zuverlässige Darlegung und Feststellung des Vermögenstandes in allen wesentlichen Beziehungen im Zeitpunkt, auf den sich die Bilanz bezieht", bezeichnet worden ist. Diese meines Erachtens noch heute geltende These wird vom Verf. als ein Rückfall in überwundene Auffassung bezeichnet!

Nicht beistimmen kann man auch den Ausführungen des Verf. über „den richtigen Wert". Zwar sagt der Verf. auf S. 23 nicht unzutreffend, daß der Wertbegriff seinen richtigen Inhalt durch die Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung bekommt. Dieses ist aber eine Selbstverständlichkeit. Unhaltbar ist es dagegen, daß die Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung innerhalb der Bilanz je nach dem Zweck, verschiedene Werte zuläßt. Hierdurch würde der Satz der Bilanzwahrheit völlig verwässert. Ebenso bedenklich sind die grundsätzlichen Erörterungen des Verf. auf S. 32 ff. über die Bilanzwahrheit und Klarheit. Beides, Bilanzwahrheit und Klarheit, wird als „äußerst relativer Begriff" bezeichnet. Die Bilanzwahrheit findet nach Auffassung des Verf., der hierfür Lion zitiert, ihre Grenze in der durch das Gesetz gegebenen Bilanzierfreiheit, und der Verf. kommt zu dem Ergebnis, daß wahr die Bilanz ist, „die den Bilanzzweck am besten erfüllt". Gerade in diesen Ausführungen zeigt sich der krasse und unüberbrückbare Unterschied zwischen jüdischem Rechtsdenken (Lion), das sich der Verf. zu eigen macht, und nationalsozialistischer Auffassung.

Freilich darf man bei der Erörterung dieser Fragen nicht übersehen, daß heute tatsächlich der Grundsatz der Bilanzwahrheit noch in manchem durchbrochen scheint, daß insbes. das vom Verf. gleichfalls erörterte Prinzip der Vorsicht in der aktienrechtlichen Bilanz der Unternehmungsverwaltung fraglos gewissen Spielraum in der Bewertung lassen muß. Von diesem Gesichtspunkt aus kann aber das Problem der stillen Reserven und sein Verhältnis zur Bilanzwahrheit gelöst werden: wo das Prinzip der Vorsicht eine niedrige Bewertung rechtfertigt, verstößt es nicht gegen den Grundsatz der Bilanzwahrheit; und erst dort, wo das erforderliche Maß der Vorsicht aufhört und willkürlich niedriger bewertet wird, wird der Grundsatz der Bilanzwahrheit verletzt [1]).

Charakteristisch sind auch die Erörterungen des Verf. zu § 261 a bis d HGB., denen der Verf. trotz des Fortfalls der Anfechtungsklage nach § 261 e „nicht jede Bedeutung" abspricht. In Wirklichkeit wird sich die Nichtbeachtung dieser zwingenden Vorschriften stets als Nichtbeachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns darstellen und, wenn auch nicht zum Anfechtungsprozeß, so doch in der Regel zu Ersatzpflicht und Haftbarmachung der Geschäftsorgane, die der Verf. nur „unter Umständen" bejaht. Wie diese Beispiele zeigen, ist also die Aufgabe des ersten Teils, das Wesen der aktienrechtlichen Bilanz und den Grundsatz der bilanzrechtlichen Wahrheit herauszuarbeiten, nicht gerade geglückt.

Im zweiten Teil erörtert der Verf. insbes. die stillen Reserven vom rechtlichen und wirtschaftlichen Standpunkt aus. Auch hier ist es kennzeichnend, daß der Verf. auf S. 54 das Gemeinwohl als letztes nach den Interessen des Unternehmers, der Aktionäre, des Vorstandes usw. nennt. Richtig ist der Schluß, zu dem der Verf. auf S. 60 kommt: Wesentlich ist nicht die Bildung stiller Reserven, sondern die Bildung von Reserven überhaupt, und zwar im Interesse des Gemeinwohls, sowie des Unternehmens und aller Beteiligten; die Bildung stiller Reserven ist nur zur Zeit ein notwendiges Übel gegenüber den heute noch nach der Formel berechtigten Ansprüchen der Aktionäre auf volle Gewinnausschüttung ohne Rücksicht auf den Fortbestand des Unternehmens. Richtig auch der Satz, daß jede über eine vorsichtige Schätzung hinausgehende Unterbewertung übermäßig (und daher unzulässig) ist.

Der dritte Teil befaßt sich mit der Bilanzwahrheit und dem Geschäftsbericht. Dem Ergebnis ist beizustimmen, wonach Schweigen des Geschäftsberichtes über stille Reserven bei Verborgenhalten wesentlichen Verlustes als strafbare Bilanzverschleierung anzusehen ist. Beizustimmen ist dem Verf. auch darin, daß bei Geschäftsberichten, die den Erfordernissen der §§ 260 ff. nicht entsprechen, ein Grund zur Anfechtung gegeben ist. Der letzte Teil schließlich befaßt sich mit dem strafrechtlichen Schutz der Bilanzklarheit. Hier ist auf die Diskrepanz zwischen den strafrechtlichen Vorschriften und der durch Rechtsprechung und Rechtslehre geschützten kaufmännischen Gepflogenheit bei der Bildung stiller Reserven hingewiesen. Die Lösung wird sich auch hier in dem Vorsichtsprinzip finden lassen. Doch wird zweifellos gerade dieser Punkt die Lösung dieses Problems eine der wesentlichen Aufgaben der Aktienreform sein.

RA. Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin.

AGRat Dr. Herbert Engelsing: Die Preisüberwachung. Sammlung der Gesetze und Verordnungen auf dem Gebiete der Preisüberwachung, sowie aller wichtigen Erlasse und Rundschreiben des Reichskommissars für Preisüberwachung, nach dem amtlichen Material bearbeitet, mit Anmerkungen und Sachregister. Mannheim 1935. Deutsches Druck- u. Verlagshaus GmbH. Loseblattform. Preis einschl. Einbanddecke 9 *RM*.

Die Preisüberwachung und ihre rechtlichen Grundlagen sind heute wichtigste Bestandteile des Wirtschaftsrechtes. Der Neuaufbau der deutschen Wirtschaft, der Einsatz der wirtschaftlichen Kräfte für die Erhaltung und das Wachstum der Volksgemeinschaft ist ohne eine Lenkung und Überwachung der Preise nicht möglich. Ordnungsprinzip und ebenso Freimachung der natürlichen Wirtschaftskräfte erfordern daher die Preisgesetzgebung. Es liegt in der Natur der Dinge, in der unendlichen Vielgestaltigkeit des wirtschaftlichen Lebens, daß eine solche Gesetzgebung nicht so sehr aus starren Regeln als aus einer Fülle von Einzelbestimmungen besteht, die auf den ersten Blick verwirrend wirken.

Hier erfüllt nun die vorliegende Sammlung von Engelsing eine wichtige Aufgabe, indem hier alle Unterlagen des Preisüberwachungsrechtes, Gesetze, Verordnungen, Erlasse, Rundschreiben, Pressemitteilungen und sonstige wichtige Verlautbarungen des Preiskommissars in äußerst übersichtlicher und zweckmäßiger Anordnung zusammengestellt sind.

Das Gesamtwerk zerfällt in fünf Teile: der erste Teil enthält die Grundlagen des Preisüberwachungsrechtes; hier sind die VO. v. 8. Dez. 1931 sowie die Ges. v. 15. Juli 1933, 5. Nov. 1934 und 4. Dez. 1934, ferner die VO. über Auskunftspflicht und über Handelsbeschränkungen wiedergegeben. Die weiteren Teile umfassen die allgemeinen Anordnungen, die Anordnungen betreffend Preisschilder und Preisverzeichnisse, die Bestimmungen betreffend einzelne Güter und Leistungen (hier sind 35 Verordnungen und Rundschreiben zusammengestellt) sowie die Sonderbestimmungen für das Saargebiet.

Außerdem umreißt ein Vorwort des Reichskommissars die Zwecke der Preisüberwachung. Und der Herausgeber selbst bringt in einer Einleitung neben einem historischen Überblick eine ausgezeichnete Zusammenstellung der bei der Preisüberwachung tätigen Behörden und ihrer Zuständigkeit.

Besonders wertvoll wird das Buch schließlich durch die Erläuterungen, die trotz ihrer Kürze alles Wesentliche enthalten und, soweit es im Rahmen des Buches möglich ist, sowohl zu Streit- und Zweifelsfragen Stellung nehmen, als auch die wirtschaftspolitischen Ziele der einzelnen Bestimmungen hervorheben.

RA. Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin.

Dr. Merres, Oberregierungsrat in Berlin, Mitglied des Reichsgesundheitsamts: **Lebensmittelkennzeichnungsverordnung** mit Anmerkungen und Erläuterungen. Berlin 1935. R. v. Deckers Verlag. 80 S. Preis brosch. 1,80 *RM*.

Die vollständige Überschrift der von Merres behandelten Verordnung im RGBl. I, 590 lautet: „Verordnung über die äußere Kennzeichnung von Lebensmitteln vom 8. Mai 1935." Die VO. ist auf § 5 (Nr. 3 a und b) LebMittG. in der Fassung des § 51 MilchG. v. 31. Juli 1930 (RGBl. I, 421/429) gestützt. Dort wird die Reichsregierung ermächtigt, für bestimmte Lebensmittel anzuordnen, daß sie nur in „Packungen oder Behältnissen" (= „Originalpackungen") an den Verbraucher

[1]) Vgl. auch Höppner: Nationale Wirtschaft 1935, 56.

abgegeben werden dürfen, und daß sie Angaben über ihren Inhalt nach Art, Maß, Gewicht, Anzahl, Gebrauchswert, über die Zeit ihrer Herstellung usw. tragen müssen. Hierdurch soll der Verbraucher auch vor solchen Übervorteilungen geschützt werden können, die nicht die Beschaffenheit der Lebensmittel und ihre Bezeichnung betreffen (§ 4 Nr. 2 und 3, § 5 Nr. 4 LebMittG.). Denn die Kehrseite des hygienischen und marktwirtschaftlichen Vorteils des Vertriebs in Originalpackungen ist ja, daß der Käufer zahlen muß, ohne die Ware selbst prüfen zu können.

§ 5 Nr. 3 LebMittG. und die ihn auf bestimmte Lebensmittel anwendende KennzeichnungsVO. haben ihr Wurzelgut in der Kriegsgesetzgebung des Jahres 1916 (VO. v. 18. Mai 1916 [RGBl. 380]), der auch die erste Vorläuferin des heutigen § 4 Nr. 3 LebMittG. (VO. v. 26. Juni 1916 [RGBl. 588]) ihre Entstehung verdankt. (Über das Ineinandergreifen beider Vorschriften siehe meine Ausführungen in der Anm. zu JW. 1934, 840 [10].)

Die Entwicklung der KennzeichnungsVO. bis zu der VO. über die äußere Kennzeichnung von Lebensmitteln vom 29. Sept. 1927 (RGBl. I, 318) in der Fassung vom 28. März 1928 (RGBl. I, 136), die durch die neue VO. v. 8. Mai 1935 ersetzt ist, wird in dem Büchlein von Merres dargestellt.

Der Entwurf der heutigen VO. nebst der amtlichen Begründung ist nicht — wie bei den sonstigen VO. gemäß § 5 LebMittG. — in Heftform durch Julius Springers Verlag vollständig veröffentlicht worden, sondern nur teilweise in Fachzeitschriften mitgeteilt worden. Der dem Reichsrat als Drucksache Nr. 73 bereits im Jahre 1932 zugeleitete Entwurf der VO. ist zwischenzeitlich mehrfach geändert worden, so daß die ihm beigegebene amtliche Begründung nicht überall dem endgültigen Text der VO. entspricht.

Merres hat durch Textgegenüberstellungen und Anmerkungen die neue VO. so dargestellt, daß an Hand der mitgeteilten amtlichen Begründungen zu der VO. und ihren Vorläuferinnen und einiger einschlägiger gleichfalls abgedruckter VO. des Preiskommissars die betroffenen Kreise in Industrie und Handel, Verwaltungsstellen, Anwälte und Gerichte ein vollständiges Bild von Sinn und Tragweite der VO. und dem neben ihr geltenden Rechtsstoff gewinnen können.

Aus dem Text der VO. — ohne Kenntnis der Vorarbeiten — wäre das, jedenfalls für einen Juristen ohne einschlägiges Sonderwissen, kaum möglich.

Wer weiß z. B. ohne weiteres, daß Fleischsalat, auch in luftdicht verschlossenen Behältnissen, nicht „Dauerware" im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 der VO. sein soll?

Räucherfische sind keine „Dauerwaren von Fischen"; Heringssalate, selbst in verschlossenen Behältnissen, fallen gleichfalls nicht unter die VO., weil sie weder als „Dauerwaren von Fischen" noch als „Marinaden" (Halbdauerwaren) zu gelten haben (§ 1 Abs. 1 Nr. 2).

Speisesalz ist zwar ein „würzender Stoff", aber kein „Gewürz" und unterliegt deshalb ebensowenig der VO. wie Essig (oder Kräuteressig, Gewürzessig, Essig mit Kräutergeschmack) oder Mostrich, die weder „Gewürze" noch „Gewürzauszüge" im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 13 der VO. sind. Dagegen ist z. B. „englische Soße" ein „Gewürzauszug" im Sinne dieser Vorschrift.

Alles dies und manches andere, was man zum Verständnis der VO. wissen muß, erfährt man in übersichtlicher Form aus dem nützlichen Büchlein von Merres. Es ist das achte Heftchen der im gleichen Verlag erschienenen Kurzkommentare über den neben dem LebMittG. geltenden lebensmittelrechtlichen Rechtsstoff. Über einige früher erschienene Kurzkommentare habe ich in JW. 1934, 2758 berichtet.

OLGPräs. i. R. Dr. Holthöfer, Berlin.

Dr. F. Schillinger, ObRegR., **K. Hasse**, ObRegR., und **Dr. H. Schick**, RegAssessor: **Das Einkommensteuergesetz v. 16. Okt. 1934, nebst dem Bürgersteuergesetz mit den Durchführungsverordnungen und Verwaltungsvorschriften.** (Stilkes Rechtsbibliothek Bd. 138.) Berlin 1935. Verlag von Georg Stilke. 881 S. Preis geb. 18 *RM*.

Ein nach Form und Inhalt geradezu vorbildliches Erläuterungsbuch mittleren Umfanges, das größte Verbreitung verdient und auch — trotz des relativ hohen Preises von 18 *RM* — sicher finden wird.

Format, Einband, Papier, Druck, Satz und systematische Anordnung sind schon so glücklich gewählt, daß man unwillkürlich das Vertrauen gewinnt, auch der Inhalt der Erläuterungen werde solcher Form entsprechen. Und dieses Vertrauen wird nicht enttäuscht. In klarer, trotz der Schwierigkeit der Materie allgemeinverständlicher Ausdrucksweise wird der Leser mit zielsicherer Hand durch den Bereich jedes Gesetzesparagraphen und aller zugehörigen Durchführungsbestimmungen usw. geführt, nachdem zunächst immer ein Abschnitt „Bisheriges und neues Recht" den Zusammenhang mit dem bisherigen Rechtszustand bzw. dessen Abänderung klargestellt hat. In der Verwendung der überreichen Rechtsprechung des RFH. ist mit Recht starke Zurückhaltung geübt, da ja vieles daraus heute nur mehr beschränkte oder gar keine Geltung mehr beanspruchen kann, außerdem die Aufgabe eines derartigen Erläuterungsbuches gar nicht in einer — leider verschiedentlich beliebten — Aneinanderreihung unabsehbarer Rechtsprechungszitate besteht. (Wer tiefer schürfen muß, greift doch zu Sammlungen wie der Kartei von Mrozek usw., wo die Rechtsprechung vollständig zu finden ist.) Aus allem spricht eine solch souveräne Beherrschung der ganzen Materie, daß man ohne weiteres das Vertrauen gewinnt, richtig geführt zu werden.

Wenn es auch selbstverständlich ist, daß ein solches für den Allgemeingebrauch bestimmtes Erläuterungsbuch nicht die Tiefe eines „großen Kommentars" haben kann und deshalb bei der Lösung schwieriger Probleme die Hauptarbeit doch dem (beamteten oder nichtbeamteten) Spezialisten überlassen muß, so wäre doch an zahlreichen Stellen des Buches eine etwas größere Ausführlichkeit erwünscht, gerade weil man von seinen Verf. so Gutes erwarten kann. Als zwei Beispiele für solche zu dürftig geratene Stellen nenne ich: Anm. 3 zu § 6 der Bürgersteuerdurchführungsverordnung über die praktisch so oft vorkommende Bürgersteuerermäßigung wegen verminderten Einkommens, worüber angesichts des wenig glücklich geratenen Wortlautes der Bestimmung schon mehr zu sagen gewesen wäre; dann die Erläuterungen zu dem ungeheuer wichtigen § 30, zu dem die Verf. Eigenes überhaupt nicht sagen, obwohl es an Problemen wirklich nicht gefehlt hätte (z. B. das von Bühler: StW. 1935 Sp. 165 ff. vorzüglich behandelte Problem des im Inland erzielten Gewinns bei Produktion im Ausland und Vertrieb im Inland).

RA. Dr. Fürnrohr, München.

Karl Blomeyer, o. ö. Prof.: **Hat der Bauer Eigentum am Erbhof?** Sonderabdruck aus Festschrift für Rudolf Hübner. Jena 1935. Verlag der Frommannschen Buchh. (Walter Biedermann). 20 S. Preis 0,90 *RM*.

Ein sehr beachtlicher Beitrag im heutigen Streben nach einem neuen Eigentumsbegriff. Der Verf. gibt zuerst eine Übersicht über die zum Eigentum am Erbhof bisher vertretenen Ansichten und setzt sich mit diesen auseinander. Er bestreitet dabei den vielfach behaupteten grundsätzlichen Unterschied zwischen dem Eigentum am Erbhof und dem Eigentum nach BGB. In förmlicher Hinsicht läßt sich das auch nicht widerlegen, da der Eigentumsbegriff nach BGB. die grundsätzlich unbeschränkte Herrschaft über eine Sache nur soweit einräumt, als „nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen". In der formalrechtlichen Anknüpfung des Erbhofrechts an die Begriffswelt des BGB. bestand auch die einzige Möglichkeit, das Teilgebiet des Erbhofrechts vor der Erneuerung des Bürgerlichen Rechts einer grundsätzlichen und abschließenden Regelung zuzuführen. Die Grenzen der Geltung von BGB. und Erbhofrecht und die Art ihres gegenseitigen Einwirkens lassen sich zufriedenstellend nur finden, wenn wir das Recht des Bauern am Erbhof wenigstens in förmlicher Hinsicht dem reichlich ausgehöhlten Eigentumsbegriff des BGB. einordnen.

Was den Inhalt des Eigentums angeht — und er muß doch das Hauptmerkmal einer Eigentumsordnung sein — zeigt sich aber doch ein grundsätzlicher und tiefgehender Unterschied zwischen dem vielfach pflichtgebundenen Recht des Bauern am Erbhof und der im BGB. unter Vorbehalt einschränkender Gesetzesbestimmungen ausgesprochenen grundsätzlichen Befugnis des Eigentümers, mit einer Sache nach Belieben zu verfahren. Das Erbhofrecht kündigt durch seine dem Bauern auferlegten Pflichten und Bindungen nicht nur Grundlinien einer neuen Eigentumsordnung an, sondern verwirklicht sie für seinen Geltungsbereich. Damit bringt es aber einen Eigentumsbegriff, der vom Eigentum, wie es dem BGB. vorschwebt, grundsätzlich verschieden ist. Dieser Unterschied erscheint in der Schrift zu wenig herausgearbeitet. So notwendig die förmliche Anknüpfung an das BGB. ist, so notwendig ist es auch zu erkennen, daß dem Inhalt nach das Erbhofrecht uns einen völlig neuen pflichtgebundenen Eigentumsbegriff vor Augen führt, den wir mit Hilfe des Gesetzesvorbehalts in § 903 mit dem BGB. in Verbindung bringen können, den wir aber nicht der Vorstellungswelt des aus einer völlig anderen Weltanschauung und Gedankenwelt überkommenen BGB. einverleiben dürfen, wenn wir nicht die Rechtserneuerung mehr als nötig mit dem Ballast vergangener Zeit beschweren wollen.

Notar Dr. Seybold, Berlin.

Dr. jur. Wilhelm Ruhl, AGR. in Kassel, und Adolf Schild, JustInsp. in Kassel: Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungspraxis. Anträge, Verfügungen, Protokolle, geringste Gebote, Teilungspläne, Kosten und Stempel. 2., wesentl. verm. u. erg. Aufl. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. XI u. 452 S. Preis geb. 12 *RM*.

Die zweite Auflage des bisher in dieser Zeitschrift nicht besprochenen Buches bringt gegenüber der ersten Auflage als wesentliche Verbesserung zu Beginn den Gesetzestext mit Hinweisen, an welcher Stelle des Buches die einzelne Vorschrift besprochen ist. Damit ist den bisherigen Mängeln abgeholfen, daß die Meinungsäußerung der Verf. zu einer bestimmten Gesetzesstelle nur mit Schwierigkeiten aufzufinden war, und daß der Benutzer des Buches, wollte er die Ansicht der Verf. aus dem Gesetz nachprüfen, eine Textausgabe daneben heranziehen mußte. Folgerichtig sind am Schluß jetzt auch die Bestimmungen über die Tätigkeit der Zwangsverwalter und die wichtigsten Notverordnungsbestimmungen im Wortlaut aufgenommen worden.

Damit hat das Buch das ihm gesteckte Ziel, Handbuch und Ratgeber des preußischen Richters und Urkundsbeamten in allen Angelegenheiten der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung zu sein, in vollkommenster Weise erreicht; zugleich sind in dieser Zweckbestimmung die Grenzen seiner Benutzbarkeit erkennbar, von denen unten noch zu sprechen sein wird. Die Verf. verfolgen den Gang eines Zwangsversteigerungsverfahrens von der Anordnung bis zur Schlußverfügung mit 147 Mustern zu Beschlüssen, Verfügungen, geringsten Geboten, Teilungsplänen usw. und erörtern darin jede denkbare Besonderheit und Schwierigkeit ohne Rücksicht darauf, ob sie häufig oder selten vorkommen mag. Daran schließen sich noch 18 Muster für das Gebiet der Zwangsverwaltung an. In einem Anhang sind die kosten-, stempel- und steuerrechtlichen Fragen sowie die Aktenbehandlung, soweit sie irgend mit dem behandelten Gebiet in Beziehung stehen, erörtert. Jedem Muster sind Bemerkungen für den Richter beigegeben, die der Erklärung des entworfenen Beschlusses oder der Verfügung dienen, aber auch auf alle einschlägigen Streitfragen unter Angabe der wesentlichsten Meinungen und auf etwaige Sonderabhandlungen zu der betreffenden Frage hinweisen, und Bemerkungen für den Urkundsbeamten über die seine Tätigkeit betreffenden Fragen.

Der Richter oder Urkundsbeamte wird also in jedem Fall in diesem Buch Antwort auf die Frage finden, was er zu tun hat, und das ist für den vielbeschäftigten Praktiker zunächst das Wichtigste, wenn er zu seinem Handbuch greift. Er wird aber nicht nur mit einem Entwurf zur Verfügung bzw. zum Beschluß abgespeist, wie es in anderen Formelbüchern — bestenfalls unter Angabe der Nummern der Gesetzesparagraphen in Klammern — oft geschieht, sondern in den Bemerkungen kann er sich kurz und unter Vergleich mit dem vorangestellten Gesetzestext darüber unterrichten, warum ihm das Muster vorgeschlagen wird. Er lernt deshalb gleichzeitig das Gesetz anwenden, und wenn er es schon jahrelang anzuwenden hat, lernt er Neues hinzu. Denn diese Bemerkungen zeigen einmal, daß sie erfahrene Praktiker zu Verf. haben, die alle Nöte der Praxis und auch die stets wiederkehrenden Fehler kennen und die im Gegensatz zu den streng wissenschaftlichen Erläuterungsbüchern nicht nur das gesetzlich Vorgeschriebene, sondern auch das Zweckmäßige erörtern (vgl. Bem. 3 zu M. 10: „In Zweifelsfällen eher eine Zustellung zu viel als zu wenig"). Die Bemerkungen zeigen weiter, daß die Verf. über alle Entscheidungen, Aufsätze und Zweifelsfragen bis in die neueste Zeit unterrichtet sind und diese teils mit, teils ohne eigene Stellungnahme am gehörigen Ort darlegen. Deshalb wird auch der langjährige Praktiker daraus mit Nutzen den neuesten Stand der Rechtslehre und Rechtsprechung entnehmen. Daß die Verf. mitunter sich eigener Stellungnahme enthalten, in den übrigen Fällen ihre Stellungnahme nicht näher begründen, ergibt sich aus der gesteckten Aufgabe, die das wissenschaftliche Schrifttum nicht vermehren, sondern dem Praktiker einen Führer durch das Gesetz in die Hand geben will. Von ganz geringfügigen Ausnahmen abgesehen sind die Muster und Bemerkungen zuverlässig, so daß sich der Benutzer unbedenklich nach ihnen richten kann.

Dazu haben die Verf. statt jeden Vorworts oder Einleitung dem Buch den wesentlichen Abschnitt aus der AV. des R.- u. PrJM. v. 3. Jan. 1935 über die neue Auffassung der Tätigkeit des Vollstreckungsrichters als Geleitwort vorangestellt, um dem Benutzer den Geist, aus dem heraus er seine Verfügungen und Beschlüsse zu fassen hat, jederzeit vor Augen zu halten. Wer die Schwierigkeiten dieses Sondergebiets aus der Erfahrung kennt, kann also nur wünschen, daß jedem damit beschäftigten preußischen Richter und Urkundsbeamten dies Buch stets griffbereit zur Verfügung stehen möge.

Bei einer Besprechung des Buches in der heutigen Zeit einer einheitlichen Reichsjustizverwaltung kann aber nicht daran vorübergegangen werden, daß sich die Verf. ganz bewußt und unbedingt auf die preußischen Ausführungsbestimmungen beschränkt haben. Sogar Bl. 419 Anm. 1, wo es nur eines Wortes darüber bedurft hätte, daß die dort genannten außerpreußischen Anordnungen im wesentlichen sachlich mit den preußischen Vorschriften übereinstimmen, fehlt ein solcher Hinweis. Sonst habe ich an keiner Stelle überhaupt eine Erwähnung außerpreußischer Bestimmungen gefunden. Das ist verständlich, denn es erhält dem Buch die Übersichtlichkeit für die preußischen Benutzer, und es ist wohl auch im Kosten-, Gebühren- und Stempelwesen unvermeidlich bei der noch herrschenden Vielgestaltigkeit des Landesrechts auf diesem Gebiet. Aber es ist bedauerlich, denn es beeinträchtigt die Benutzbarkeit in den übrigen deutschen Ländern, und man kann nur hoffen, daß die kommende Rechtsvereinheitlichung diesem hervorragenden Buch — vielleicht in einer künftigen Auflage — auch den Weg in die außerpreußischen deutschen Länder öffnen wird.

Es muß auch darauf hingewiesen werden, daß das Buch ganz wesentlich für den Gebrauch bei Gericht bestimmt ist. Ich habe nicht den Eindruck, daß der Anwalt oder Justitiar eines Unternehmens es mit Vorteil benutzen wird. Wer sich an Hand eines Beschlußmusters und der für den Richter bestimmten Bemerkungen dazu unterrichten soll, ob ein ihm vorliegender Beschluß richtig oder falsch ist, oder wie er einen solchen Beschluß erwirken kann, greift statt dessen lieber zum (kürzer oder ausführlicher) erläuterten Gesetzestext, aus dem er gewohnt ist, sich unmittelbar Rat zu holen. Auch der Lernende, mag er Student oder Referendar sein, wird das Buch zwar während seiner Ausbildungszeit bei Gericht für die Bearbeitung eines bestimmten Falles ausgezeichnet gebrauchen können, für die Erarbeitung des Rechtsgebiets im allgemeinen werden ihm aber die mit allen Möglichkeiten ausgestatteten Beispiele zu verwirrend sein.

Zur weiteren Verbesserung des Buches in künftigen Auflagen seien noch einige Vorschläge und Hinweise auf Einzelheiten beigefügt, in denen ich mit den Verf. nicht einig gehe. So folgen wiederholt nach einem als Muster gebrachten Antrag sogleich die Verfügung über die Bekanntgabe des Beschlusses und die Bemerkungen, und dann erst als nächstes Muster der Beschluß, so daß der Leser zunächst suchen muß, welcher Beschluß bekanntgegeben werden soll (vgl. z. B. S. 52). Zur besseren Übersichtlichkeit empfiehlt sich hier ein Zwischensatz: Beschluß s. Muster 5 o. ä. S. 50 Bem. 9 Abs. 2 könnte dahin mißverstanden werden, als ob der Versteigerungsrichter den Willen des Ehemannes auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu erforschen hätte. Für ihn ist aber lediglich das Vorhandensein der Vollstreckungsklausel maßgebend, über deren Erteilung er im Regelfall nicht zu befinden hat. In Muster 10 A und Bem. 11 wird davon ausgegangen, daß der Anordnungsbeschluß (Beitrittsb.), auch wenn dem Antrag voll entsprochen ist, dem Gläubiger förmlich zugestellt werden müsse. Nach der Neufassung des § 329 Abs. 3 ZPO. ist aber die formlose Übersendung ausreichend (Armstroff: DJZ. 34, 456). In Fußnote 3 zu Muster 10 und Bem. 2 zu Muster 29 wäre ein Hinweis darauf angebracht, daß eine Prüfung der Anwendung des Vollstreckungsschutzes auch in den Fällen des Art. 1 § 4 des Ges. v. 27. Dez. 1933 und der §§ 42 und 75 ff. SchRG. entfällt.

Selbstverständlich können und sollen aber diese kurzen Bemerkungen den oben hervorgehobenen ganz besonderen Wert des Buches für die Praxis in keiner Weise beeinträchtigen.

LGR. Dr. Wilhelmi, Wiesbaden.

Reichsknappschaftsgesetz in der am 1. Mai 1935 geltenden Fassung. Mit ergänzenden Hinweisen von Prof. **Hans Thielmann**, SenPräs. am RVersA., Kommissar für die Reichsknappschaft. Berlin 1935. Verlag für Sozialpolitik, Wirtschaft und Statistik GmbH. 280 S. Preis geb. 6,40 *RM*.

Ebenso wie das sonstige Sozialversicherungsrecht ist das Knappschaftsrecht z. Z. durch die verschiedenen Gesetzesänderungen und die Änderungen der Satzung des RKnappschG. sehr unübersichtlich, so daß selbst derjenige, der sich dauernd damit befassen muß, schwer hindurch findet. Dazu kommt, daß für die Versicherungsfälle vor und nach dem 1. Jan. 1934 verschiedenes Recht gilt. In jedem einzelnen Falle muß daher zuerst geprüft werden, ob altes oder neues Recht anzuwenden ist. Zur Zeit ist der Umbau der Knappschaftsversicherung auch noch nicht beendet. Der jetzige Zustand stellt also eine Art Übergangsregelung dar. Deshalb hat der Verf., der z. Z. Reichskommissar für die Reichsknappschaft ist, davon abgesehen, eine Neuauflage seines Buches über das „Reichsknappschaftsrecht" (2. Aufl, 1926, bespr. JW. 1927, 234)

zu veranlassen, und sich darauf beschränkt, in dem vorliegenden Buche das RKnappschG., die Satzung der RKnappschG. und diejenigen Vorschr. der übrigen Sozialversicherungsgesetze in der Fassung vom 1. Mai 1935 zu bringen, die zum Verständnis der knappschaftlichen Pensionsversicherung und der Besonderheiten der sonstigen Knappschaftsversicherung erforderlich sind. Neben dem RKnappschG., dem EinfG. dazu und der Satzung der RKnappsch. sind die RVO. und das AngVersG. in den neuen Fassungen abgedruckt, soweit der genannte Zweck es erfordert. Dazu kommen noch die Vorschr. des letzten Abschnitts der VO. vom 17. Mai 1934 (RGBl. I, 419) und eine Anzahl wichtiger VO., Bestimmungen und Verträge, das Gesetz vom 5. Juli 1934 (RGBl. I, 577) sowie die dazu ergangenen VO. und die ÜberleitungsVO. für das Saarland. Nicht aufgenommen sind aus Gründen der Raumersparnis die Vorschriften der Kranken-, Unfall-, Invaliden- und Arbeitslosenversicherung, weggelassen aus den abgedruckten Gesetzen usw. alle für die knappschaftliche Versicherung nicht in Betracht kommenden oder seit 1. Jan. 1934 nicht mehr praktischen Vorschriften. Mit dem Abdruck aller genannten Gesetze usw. wäre der Zweck der Arbeit aber nicht erreicht, da ein Durchfinden auf Grund des Textes allein doch kaum möglich wäre. Deshalb hat Verf. alle abgedruckten Vorschriften mit gegenseitigen und erläuternden Hinweisen versehen, die den Gebrauch des Buches nicht, wie er im Vorwort sagt, erleichtern, sondern überhaupt erst ermöglichen. Welche Arbeit in dieser „erläuterten“ Zusammenstellung steckt, kann nur der ermessen, der täglich mit dem Knappschaftsrecht zu tun hat. Dem Verf. gebührt dafür der Dank aller Beteiligten. Daß, wie gesagt, das alte Recht keine Aufnahme gefunden hat, ist kein Nachteil, sondern vielmehr zu begrüßen. Dadurch wird die Übersicht über den gegenwärtigen Zustand erleichtert. Und Fälle, in denen das alte Recht noch zur Anwendung zu kommen hat, sind nicht so zahlreich, wie man denken könnte, obwohl es für alle am 1. Jan. 1934 laufenden Versicherungsleistungen gilt. Eine knappe, aber klare und verständliche Übersicht über das Reichsknappschaftsrecht nebst einem Schlüssel zum Vergleich der einzelnen Paragraphen in der alten und neuen Fassung des Gesetzes leiten das Buch ein, ein eingehendes Sachregister schließt es ab.

LGDir. Kersting, Berlin.

Prof. Dr. Lutz Richter: Grundriß der Reichsversicherung. Stuttgart-Berlin 1935. Verlag W. Kohlhammer. 100 S. Preis kart. 3 *RM*.

Der Verf. gibt in dem kleinen Buch einen ausgezeichneten gedrängten Überblick über den augenblicklichen Stand der deutschen Sozialversicherung mit Ausnahme der Arbeitslosenversicherung. An einen einleitenden Abschnitt, der die Entstehung der Sozialversicherung und ihre nationalsozialistische Reform im allgemeinen behandelt, schließen sich Abschnitte über den Kreis der Versicherten, die Versicherungsfälle, die Einrichtungen zur Durchführung der Versicherung, ihre einzelnen Arten (Kranken-, Renten-, Unfall- und Knappschaftliche Versicherung), das Verfahren und die Aufsicht. In geradezu musterhafter und klarer Weise sind trotz des beschränkten Raumes die einzelnen Begriffe des Sozialversicherungsrechts, die Eigenheiten jeder einzelnen Versicherungsart und die Unterschiede im Aufbau und in den Leistungen zwischen den verschiedenen Arten der Versicherungen herausgearbeitet. Aufgeräumt wird mit veralteten Anschauungen und Konstruktionen. Man lese z. B. den kurzen Absatz über die sogenannte Wanderversicherung (S. 70), einen Begriff, über den klar zu werden sonst das Studium großer Kommentare erforderlich ist, oder die Definition der Versicherungsfälle als „Störungen des Arbeitslebens des Versicherten, die zu einem Ausfall an Lohn oder sonstigem Einkommen oder zu einem erhöhten Ausgabenbedarf führen“ (S. 34). Wie klar ist auch der Unterschied im Aufbau zwischen der Krankenversicherung einerseits, den sogenannten Rentenversicherungen (Invaliditätsrente, Ruhegeld) andererseits auf S. 43 f., 58 aus dem Aufgabenkreise beider Versicherungsarten hergeleitet und erklärt! Die Sprache ist so einfach, daß sie auch Laien verstehen können, die mit der Sozialversicherung zu tun haben. Man kann dem Buche daher nur weite Verbeitung wünschen. Ein Sachregister, das nicht einmal erforderlich erscheint, erleichtert das Auffinden und schließt das Buch.

LGDir. Kersting, Berlin.

Zentralblatt für Reichsversicherung und Reichsversorgung. Jahrgang 1935. Nr. 13 und 14 (1. und 2. Juliheft). Stuttgart, Berlin. Verlag W. Kohlhammer.

Mit der Nr. 13 erscheint diese gut eingeführte und „für die Praxis der gesamten Reichsversicherung“ unstreitig bedeutsame Zeitschrift unter neuer Herausgeberschaft: der des SenPräs. im RVersA. Dr. Traenckner und des Abteilungsleiters im Amt Sozialversicherung und Arbeitsfürsorge der DAF. A. Anders; die Schriftleitung ist die gleiche geblieben (Amtsleiter Franz Mende). Zutreffend ist auch die Ankündigung einer „bemerkenswert stattlichen Reihe von Beiträgen, die für Politik, Verwaltung, Rechtsprechung der Sozialversicherung und für die praktische Arbeit der einzelnen Versicherungsträger besondere Beachtung beanspruchen dürfen“. Dagegen vermißt man sowohl in der Leitung als auch in den Artikeln der Zeitschrift die Reichsversorgung; selbst in der von ORR. Dr. Bültmann gebrachten „Rechtsprechung des RVersA.“ findet sich (auf S. 310) nur eine einzige Entscheidung, nämlich über „Einkommensminderung i. S. des § 12 Abs. 2 RVersorgG.“ (beim Bezuge von Krankengeld). Die Erklärung für diese Einstellung liegt darin, daß die Reichsversorgung schon im Anfang ganz einseitig, formell und materiell von der Sozialversicherung her aufgezogen worden ist. Zu wünschen wäre, daß bei der von der Reichsregierung geplanten Neuregelung der Kriegsbeschädigtenversorgung, insbes. zunächst bei der bevorstehenden Versorgung der Wehrmacht und ihrer Vorstufe, dem Arbeitsdienst, das Reich die Heilbehandlung seiner im Dienst fürs Vaterland zu Schaden gekommenen Verteidiger selbst wieder in die Hand nähme und durch die hierfür zur Verfügung stehenden Ärzte und bewährten Einrichtungen der Reichsversorgung durchführen ließe; das wäre das Naheliegende und diente gleichzeitig vom ärztlich-wissenschaftlichen Standpunkt aus der Fortbildung der Militärärzte sowie dem Sammeln von Erfahrungen auf diesem Gebiete. Sicherlich aber darf das ZRR. nicht für sich in Anspruch nehmen, auch die „gesamte“ Reichsversorgung, die kein Anhängsel der Sozialversicherung bildet, zu erfassen; denn neben dem hier behandelten kleinen Teilausschnitt umfaßt die Reichsversorgung noch ganz andere, nur ihr eigene, von der Sozialversicherung völlig unabhängige, wichtige und von dieser auch hinsichtlich Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung durchaus getrennte Fragen und Gesetze. Mit Rücksicht hierauf wäre es richtiger, die Zeitschrift nur als „Zentralblatt für die Reichsversicherung“ zu bezeichnen.

SenPräs. Dr. Arendts, Berlin.

PrivDoz. Dr. Hans Herbert Hohfeld: Gedanken zur Neugestaltung des deutschen Unternehmensrechtes. Berlin 1935. Junker und Dünnhaupt Verlag. 112 S. Preis brosch. 4,50 *RM*.

Ein äußerst interessanter Beitrag zu einem der wichtigsten wirtschaftsrechtlichen Probleme, das durch nationalsozialistische Rechtsgestaltung gelöst werden muß. Der Verf. versucht die Lösung dadurch, daß er vom Unternehmen als „wirtschaftlichem Tatbestand“ ausgeht und mit Recht verlangt, daß sich dieser wirtschaftliche Tatbestand und die Unternehmensform decken müssen. Zuvor erörtert er das Verhältnis von Wirtschaft und Recht. Hier ist ihm in der Formulierung freilich keinesfalls beizustimmen. Er stellt den Satz auf: „Wirtschaft geht vor Recht“ — das ist zweifellos völlig unrichtig. Recht ist die Grundlage der Wirtschaft. Wirtschaftsformen, Wirtschaftsvorgänge bauen sich auf dem Recht auf. Das Recht hat, wie auch der Verf. sagt, die Formen zu schaffen, auf Grund deren sich alle wirtschaftlichen Kräfte zum Wohl des Ganzen auswirken können. Aber gerade deshalb dient es nicht der Wirtschaft, sondern lediglich dem Ganzen. Der Fehler des Verf. liegt also mehr in der unglücklichen und zu Mißverständnissen verleitenden Formulierung, als in dem, was er wirklich meint.

In den folgenden Ausführungen ist ihm dagegen im wesentlichen beizustimmen. Mit Recht stellt er als zwei entscheidende Hauptmängel des geltenden Rechtes voran die mangelnde Verantwortung der Unternehmensführer und den Mangel an Wahrheit der Unternehmensform, d. h. die Tatsache, daß heute niemand aus der Rechtsform eines Unternehmens auf sein Wesen schließen kann (z. B. Studentenheime als Aktiengesellschaften, „Einmanngesellschaften“ usw.). Demgegenüber versucht er eine neue Einteilung der Unternehmungen zu geben, die von der unternehmerischen Betätigung einerseits, dem Vermögenseinschuß andererseits ausgeht. Er unterscheidet:

die Einzelunternehmung: Ein Einzelner führt und stellt die die Mittel zur Verfügung;
die Unternehmergesellschaft: Mehrere führen und sind mit ihrem Vermögen beteiligt;
die Einlagegesellschaft: Einer führt, mehrere stellen die Mittel;
die Kapitalgesellschaft: Einer oder mehrere führen; ein großer Kreis stellt die Mittel.

Die Einteilung läßt erkennen — was Verf. denn auch später ausführt —, daß sich die einzelnen Unternehmensformen mit vorhandenen Einzelunternehmensformen — Offene Handelsgesellschaft,

Kommanditgesellschaft, Aktiengesellschaft — nahe berühren, unbeschadet der Tatsache, daß Führung, Haftung, Offenlegung usw. in vielen grundlegenden Punkten einer völligen Neugestaltung unterzogen werden müssen. Auch hierfür stellt der Verf. Leitsätze auf, die durchaus zutreffend sind, so z. B.:

Darlehne sind je nach ihrem wirtschaftlichen Charakter rechtlich unter Umständen als Beteiligungen anzusehen (praktisch sehr wichtig bei Bankdarlehn);

„Derjenige, der handelt, soll unter allen Umständen für sein Tun unbeschränkt haften" (vielleicht geht hier der Vorschlag des Verf. etwas zu weit, entsprechend altem Hamburger Recht auch das Frauengut zur Deckung der Verpflichtungen des Kaufmannes heranzuziehen);

„Beschränkt haften soll der, der sich nur beteiligt" (also nicht führt!).

Nach diesen grundlegenden Ausführungen erörtert der Verf. die einzelnen für das neue Unternehmensrecht wichtigen Punkte. Zunächst den Erwerb der Kaufmannseigenschaft, wo er allgemein Verleihung verlangt. Richtig an seinen Ausführungen ist, daß der deutsche Kaufmann der Zukunft fachlich erfahren und charakterlich zuverlässig sein muß. Ob zur Erreichung dieses Zieles freilich eine Konzessionierung auf allen Gebieten erforderlich ist, erscheint zweifelhaft. In manchen Zweigen ist sie heute schon gesetzlich verankert, so im Banken- und Einzelhandelsrecht. In anderen ist sie zweifelsohne am Platze, so im Außenhandel. Ob sie überall notwendig ist und ob nicht durch Maßnahmen der gewerblichen Selbstverwaltung das gleiche Ziel besser erreicht werden kann, ist zum mindesten zweifelhaft. Zuzustimmen ist dem Verf. jedenfalls in seiner Forderung, die gegenwärtigen Bestimmungen über den Erwerb der Kaufmannseigenschaft zu ändern und zu vereinfachen. Begrüßenswert ist auch die Forderung der Verf. nach verstärkter Firmenwahrheit, auch bei Übergang eines Unternehmens in andere Hände, ebenso die Forderung nach einer ins einzelne gehenden gesetzlichen Abschlußrechnung für alle Unternehmen, nicht nur für die Aktiengesellschaften. Praktisch undurchführbar und auch nicht gerechtfertigt erscheint dagegen sein Vorschlag, Beteiligungen von Prokuristen usw. durch die Standesorganisation überwachen zu lassen.

Sodann erörtert der Verf. nacheinander die wichtigsten Formen der Handelsgesellschaften heutigen Rechtes, die Offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft (einen Typ der „Einlagegesellschaft" i. S. der Ausführungen des Verf.), die GmbH., die Aktiengesellschaft, die Genossenschaften, die Versicherungsgesellschaften, die Reederei, die bergrechtlichen Gewerkschaften sowie schließlich sonstige Gesellschaftsformen (Stiftungen, Bohrgesellschaften, Kolonialgesellschaften). Nur einige Bemerkungen seien zu den sehr interessanten und theoretisch wie praktisch wichtigen Ausführungen gestattet.

Bei der Offenen Handelsgesellschaft verlangt der Verf. — meines Erachtens mit Recht — eine Verselbständigung der Gesellschaft in dem Sinne, daß sich das Vermögen der Gesellschaft haftungsmäßig von dem der Gesellschafter scheidet: Der einzelne Gesellschafter soll zwar weiterhin voll haften, aber zunächst mit dem Gesellschaftsvermögen, in zweiter Linie mit dem was er privat besitzt. Eine Folgerung, die sich aus dem Begriff des Unternehmens als selbständigem wirtschaftlichem Tatbestand ergibt. Bei der Kommanditgesellschaft verlangt Verf. für den Kommanditisten größere Rechte. Die GmbH. bezeichnet er als ein „in allen Farben schillerndes Irrlicht", mit dem aufzuräumen ist. Fraglos hat sich diese Gesellschaftsform in sehr vielen Fällen keineswegs bewährt. Man soll in der nationalsozialistischen Wirtschaft die Haftung nicht beschränken, soweit es sich nicht um untragbare Risiken handelt, bei denen die Aktiengesellschaft eine Form bietet. Bei der Aktiengesellschaft verlangt der Verf., meines Erachtens gleichfalls mit Recht, die uneingeschränkte Haftung des Vorstandes gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, ein Vorschlag, dem allerdings der Akademieausschuß nicht beigetreten ist. Mit Recht will der Verf. ferner für die Frage der Vorstandsbezüge das Treueverhältnis zur Gesellschaft maßgebend sein lassen. Er folgert daraus: Keine festen, sondern dem Ergehen des Unternehmens angepaßten Bezüge. Die Aufgabe des Aufsichtsrates erblickt er in der Ausübung der Aufsicht und Kontrolle; er soll die Stelle sein, die „die Rechte der Volksgemeinschaft, des Standes und der Anteilseigner zu wahren hat". Die Rechte der Generalversammlung dagegen sollen stark eingeschränkt werden. Mit Recht unterstreicht der Verf. auch die große Bedeutung der Wirtschaftsprüfer beim Neuaufbau des Gesellschaftsrechtes. Eine Reihe von Einzelvorschlägen werden auch bei der Erörterung des Genossenschaftsrechtes gemacht, wobei die Genossenschaften selbst als vorzüglich bewährte Formen bezeichnet werden. Nicht beizustimmen ist dagegen den Ausführungen des Verf., daß sich im Versicherungswesen vorwiegend die Großunternehmen durchsetzen sollen. Im Gegenteil wird es hier erwägenswert sein, ähnlich wie bei den Kapitalgesellschaften, die Umwandlung von Aktiengesellschaften in Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit zu fördern, während der Verf. diese Form verschwinden lassen will.

Am Schluß stellt der Verf. den vorhandenen Gesellschaftsformen die von ihm aufgestellten Typen gegenüber, bei denen im Mittelpunkt stets der vollhaftende verantwortungsbewußte und an Gesellschaft und Gefolgschaft durch das Treueband gebundene Unternehmer stehe. Es ist fraglos, daß durch eine solche Gliederung das deutsche Gesellschaftsrecht völlig neu gestaltet und wesentlich vereinfacht würde, wobei trotzdem auf vorhandenen Gesellschaftstypen aufgebaut werden könnte. Freilich wird es notwendig sein, alle Konsequenzen einer solchen völligen Umgestaltung noch eingehender, als es in dem an sich durchaus gründlichen Buche des Verf. geschehen ist, zu untersuchen und zu klären. Alles in allem kann aber nur gewünscht werden, daß die Schrift des Verf. überall die Beachtung findet, die sie verdient.

RA. Dr. Hans Peter Danielcik, Berlin.

Dott. Andrea Taenzer: Le Avarie Comuni. Triest und Udine 1934. Verlag der Libreria Minerva Delle L. I. R.

Wohl auf keinem Rechtsgebiet berühren sich die Vorschriften der verschiedenen Staaten so eng wie auf demjenigen des Seerechts, und es bietet deshalb stets ein besonderes Interesse, eine zusammenhängende Darstellung seerechtlicher Fragen des Auslandes kennenzulernen. Diese Schrift sieht ihre Aufgabe nicht nur darin, den gegenwärtigen Rechtszustand nach dem geltenden italienischen Handelsgesetzbuch darzustellen, sondern sie vergleicht diesen Rechtszustand durchweg mit dem im Jahre 1931 vorgelegten Entwurf eines neuen italienischen Seegesetzbuches. Durch das ganze Werk ziehen sich die Vergleichungen mit dem Seerecht anderer Länder hindurch, wobei die Vergleichungen mit dem französischen und englischen Seerecht einen besonders großen Raum einnehmen, aber auch recht interessante Vergleiche mit dem deutschen Handelsgesetz gezogen werden.

Eine große praktische Bedeutung werden die internationalen Verschiedenheiten in der Regelung der Haverei kaum haben, da in der internationalen Schiffahrt wohl stets die einheitlichen Vorschriften der „York Antwerp-Rules" gelten (vgl. hierzu die Ausführungen bei Schaps im Anhang zu § 700—733 HGB.). Diese Regeln werden denn auch überall von dem Verf. eingehend besprochen und in ihrer rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung gewürdigt.

Von besonderem Interesse für den deutschen Leser sind die Ausführungen im ersten Kapitel, die sich mit der geschichtlichen Entwicklung und der rechtlichen und wirtschaftlichen Begründung der großen Haverei befassen. Es ist deutlich zu erkennen, wie sich aus der mittelalterlichen Beratung zwischen Schiffsführer und Befrachter allmählich die alleinige Entscheidungsbefugnis des Schiffsführers entwickelt, vor allem seit dem französischen Gesetz von 1681.

Die Rechtsgrundlage für die Beitragspflicht der verschiedenen Beteiligten sieht Verf. mit der unbedingt herrschenden Meinung nicht in Grundsätzen der Delikte oder Quasidelikte, sondern er führt sie auf den Gemeinschaftsgedanken zurück, der auf den Frachtvertrag gegründet ist. Die Herbeiziehung der Bereicherungsgrundsätze wird dabei abgelehnt. Man würde hier vielleicht ein noch etwas näheres Eingehen auf diese Fragen gewünscht haben, vor allem auch darauf, wie sich der dem deutschen Juristen heute selbstverständliche Gemeinschaftsgedanke gerade bei diesem Rechtsinstitut auch im Verhältnis unter mehreren Befrachtern des gleichen Schiffes auswirkt, die ja untereinander in keinen weiteren vertraglichen Beziehungen stehen.

Die Anwendung der Grundsätze der gemeinschaftlichen Haverei auf den Verkehr zu Lande und in der Luft lehnt Verf. rundweg ab, ohne eine nähere Begründung zu geben. Vor allem bei dem Luftfrachtverkehr ließe sich aber doch über die Aufstellung entsprechender Grundsätze manches sagen. Mit Recht hebt Verf. hervor, daß die uralte Einrichtung der gemeinschaftlichen Haverei nicht etwa durch die Möglichkeit der Versicherung überflüssig geworden ist. Es muß ja immer auch mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß einmal einer der Beteiligten nicht in der Lage gewesen ist, sich gegen die Gefahr der Seeschiffahrt (oder auch des Lufttransportes) zu versichern, so daß es, wie Verf. ausführt, eine unbillige Härte sein würde, ihn allein den gerade seinem Gute zur Rettung anderer Güter zugefügten Schaden tragen zu lassen.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

Rechtsprechung

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser und Huber

**1. §§ 1 u. 8 der Allg. Bedingungen für Privatgleisanschlüsse v. 1. Juli 1922. Unter „Benutzung des Privatgleisanschlusses durch Dritte" in § 1 ist nur die Überführung von Gütern von der Reichsbahn zu dem Anschließer und einem Dritten oder von diesen zur Reichsbahn, nicht aber das Befördern von Gütern Dritter lediglich innerhalb des Geländes des Anschließers ohne Überführung zu oder von der Reichsbahn zu verstehen. †)

Die dem Bekl. gehörige Kohlenzeche „W." ist mit einem Bahnhof der klagenden Reichsbahngesellschaft durch einen Privatgleisanschluß verbunden. Für den Gleisanschluß sind im wesentlichen die „Allg. Bedingungen für Privatgleisanschlüsse" (PAB.) v. 1. Juli 1922 maßgebend. Dort heißt es über die Mitbenutzung des Anschlusses durch Dritte im § 1:

„Auf den Privatgleisanschlüssen werden in der Regel nur für den eigenen Betrieb des Anschließers bestimmte oder aus diesem Betrieb stammende Güter in Wagenladungen befördert.

Die Beförderung von Stückgütern und lebenden Tieren auf dem Anschluß und die Mitbenutzung des Anschlusses durch Dritte (§ 8) bedarf besonderer Genehmigung."

§ 8 spricht von den Voraussetzungen, unter denen der Anschließer verpflichtet ist, Dritten die Mitbenutzung zu gestatten, und bestimmt die Mithaftung des Anschließers für die Erfüllung der Verpflichtungen durch den Dritten, falls dieser auf Antrag des Anschließers zur Mitbenutzung zugelassen wird.

Nördlich und südlich des Privatanschlußgleises des Bekl. befinden sich industrielle Anlagen der AktG. für Bergbau, die durch zwei selbständige Privatanschlußgleise mit dem Bahnhof in Verbindung stehen. Das südliche Gleis ist mit dem Anschlußgleis des Bekl. verbunden. Auch das nördliche Gleis steht über die sog. Hafenbahn des Bekl. mit dessen Anschlußgleis in Verbindung. Die Hafenbahn führt von der Zeche W. nach dem Hafen des Bekl. am Kanal und mündet vor der Zeche in das Anschlußgleis des Bekl. zu dem Bahnhof ein. An die Hafenbahn sind auch weitere dem Bekl. gehörige Schachtanlagen angeschlossen.

Seit einigen Jahren befördert der Bekl. mit seinen Lokomotiven Erze von den Werken der AktG. für diese über die Verbindungsgleise zur Hafenbahn und über diese nach seinem am Kanal befindlichen Hafen. Früher wurden diese Erze durch die Kl. über den Bahnhof auf dem Schienenwege nach D. befördert.

Die Kl. hält die vom Bekl. gestattete Güterbeförderung für unzulässig, da sie eine Mitbenutzung des Privatgleisanschlusses durch einen Dritten darstelle. Sie begehrt mit der Klage Verurteilung zur Unterlassung, der AktG. die Benutzung des Privatgleisanschlusses der Zeche W. an den Bahnhof für Transporte von und nach dem Hafen zu gestatten.

BG. wies die Klage ab. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Der Streit der Parteien dreht sich darum, was unter Benutzung des Privatgleisanschlusses durch Dritte in § 1 PAB. zu verstehen ist. Während die Kl. darunter jedes Befahren des Gleisnetzes zum Zwecke der Güterbeförderung versteht, mag es auf ihrem Gebiet oder auf dem Gelände des Bekl. erfolgen, soweit die befahrene Strecke nur mit dem Gleissystem der Reichsbahn durch die Anschlußweiche in Verbindung steht, beschränkt der Bekl. und ihm folgend der BerR. den Begriff der Benutzung in § 1 PAB. auf die Überführung von Gütern von der Reichsbahn zu dem Anschließer und dem Dritten oder von diesen zur Reichsbahn.

Die Rev. rügt die Auslegung, die der BerR. den Allg. Bedingungen in dieser Beziehung gibt, als rechtsirrig. Diese gelten, wie die Rev. mit Recht ausführt, für jeden Anschließer an die Reichsbahn. Sie sind in gedruckten, für alle Anschließer bestimmten Urkunden niedergelegt und werden durch Anheftung Bestandteil eines jeden Anschlußvertrages. Es handelt sich also um Urkunden typischen Inhalts, bei deren Auslegung das RevG. an die Auslegung des Tatrichters in keiner Weise gebunden ist.

Durch den Gleisanschlußvertrag erhält der Anschließer den Vorteil, daß er seine Güter auf seinem Grundstücke selbst verladen kann; die Eisenbahn verpflichtet sich, die auf dem Anschlußgleis verladenen Güter von dort abzuholen und die für den Anschließer bestimmten Güter auf sein Anschlußgleis zu überführen, so daß er sie auf seinem Grundstücke in Empfang nehmen kann. Zu § 1 PAB. heißt es demgemäß, daß auf den Anschlüssen in der Regel nur für den eigenen Betrieb des Anschließers bestimmte oder aus diesem Betrieb stammende Güter in Wagenladungen befördert werden. Aus der Hervorhebung der Beförderung in beiden Richtungen von der Reichsbahn zum Anschließer und umgekehrt ergibt sich, daß der Übergang von und zu der Reichsbahn das Wesentliche des Anschlusses ausmacht. Die Bestimmung über die Mitbenutzung des Anschlusses durch Dritte folgt dann im Abs. 2 unmittelbar nach der Bestimmung über die — selbstverständlich nur in Beziehung zum Güterverkehr auf der Reichsbahn gedachte — Beförderung von Stückgütern und von lebenden Tieren; unter der Mitbenutzung muß deshalb auch hier die Benutzung der Überführung von und zu der Reichsbahn verstanden werden. In den folgenden Bestimmungen der Allg. Bedingungen wird allerdings das gesamte Gleisnetz des Anschlusses in verschiedenen Beziehungen gleichmäßig behandelt. Für die Auslegung des Begriffes der Mitbenutzung durch Dritte ist jedoch aus ihnen nichts zu entnehmen. Insbes. ergibt sich nichts aus den Bestimmungen des § 8, der von der Verpflichtung des Anschließers handelt, die Mitbenutzung des Anschlusses durch Dritte in besonderen Fällen zu gestatten, und in seinem letzten Absatz nur ausspricht, daß der Anschließer für die Erfüllung der Verpflichtungen des Dritten aus dem Anschlußvertrage haftet, wenn dieser auf Antrag des Anschließers zur Mitbenutzung zugelassen ist.

Das RG. hat, soweit festzustellen, zu der Frage der Bedeutung des Ausdrucks „Mitbenutzung des Anschlusses" in § 1 PAB. bisher noch nicht Stellung genommen. In der Regel wird auch die Benutzung der Gleise des Anschließers durch Dritte, wenn sie sich auf den inneren Verkehr beschränkt, für die Reichsbahn ohne besondere Bedeutung sein, zumal da für dadurch entstehende Schäden der Anschließer einzustehen hat. In dem zur Entsch. stehenden Falle hat die Benutzung der Gleise durch einen Dritten für die Reichsbahn nur dadurch größere Bedeutung, daß der Dritte über die Gleise des Bekl. den Anschluß an einen Hafen und damit an eine neue Verladestelle gewinnt. Diese Besonderheit kann aber nicht dazu führen, den Begriff der Mitbenutzung des Anschlusses anders zu bestimmen als in anderen Fällen. Für diese ist in dem Erlaß der preuß. Ministerien für öffentliche Arbeiten, für Handel und Gewerbe und des Innern v. 7. Mai 1919 betreffend Verbindung von Grubenbahnen verschiedener Eigentümer untereinander ausdrücklich ausgesprochen, auf Grund der Eisenbahn-Anschlußbedingungen könne verhindert werden,

daß die eine Zeche ihre Güter über den Anschluß der anderen der Eisenbahn zuführe; „der Verkehr auf der neuen Verbindung", heißt es dann aber weiter, „darf sich also ohne Zustimmung der Anschluß gewährenden Eisenbahnverwaltung nur auf den inneren Verkehr erstrecken". Mit Recht weist der BerR. darauf hin, daß auch dieser Erlaß die Richtigkeit der Auslegung des Bekl. ergebe. Aus ihm geht hervor, daß die in erster Reihe maßgebenden Stellen selbst der Ansicht waren, auf Grund der Anschlußbedingungen könne nicht dagegen vorgegangen werden, wenn Dritte die Gleise eines Anschließers benutzen, solange sich diese Benutzung auf den inneren Verkehr beschränkt und keine Zuführung von Gütern zur Reichsbahn und von ihr her erfolgt. Daß der neue Vertrag über den Anschluß des Bekl. erst i. J. 1922 geschlossen ist, auch die neue Fassung der Allgemeinen Bedingungen für Privatgleisanschlüsse erst aus dem Jahre 1922 stammte, kann die Bedeutung des Ministerialerlasses für die Auslegung der Bedingungen nicht vermindern, zumal da sich die Bestimmung des § 1 PAB. n. F. nicht wesentlich von den früher maßgebenden Bestimmungen unterscheidet.

Die Auslegung des BerR. trifft also zu. Sollte es die Absicht der Kl. gewesen sein, Dritte auch von einem sonstigen Befahren des Gleisnetzes der Privatgleisanschlüsse auszuschließen, so ist diese Absicht jedenfalls nicht zum Ausdruck gekommen. Es muß der Kl. überlassen bleiben, bei späteren Vertragsschlüssen eine entsprechende Erweiterung der Genehmigungspflicht des Anschließers zu bedingen.

(U. v. 10. Mai 1935; VII 377/34. — Hamm.) [H.]

<= RGZ. 147, 369.>

Anmerkung: Schon die Tatsache, daß das RG. zu der Frage der Bedeutung des Ausdrucks „Mitbenutzung des Anschlusses durch Dritte" in § 1 PAB. bisher noch niemals Stellung genommen hat, bildet einen Beweis dafür, daß bis jetzt kein Anschließer diese „Mitbenutzung" dahin verstanden hat, daß er nun bedeutende Gütermengen eines Dritten zum offensichtlichen Schaden der Reichsbahn auf seinem Privatgleisanschluß befördern dürfe. Denn die Reichsbahn hätte mit Rücksicht auf die große grundsätzliche Bedeutung dieser Frage für ihre zahlreichen Anschlußverträge (am 31. Dez. 1928 waren im Gebiete der Reichsbahn 14 146 Privatgleisanschlüsse mit einer Länge von 12 276 km vorhanden, wozu noch die Nebenanschlüsse hinzutreten, Nehse, Die Privatgleisanschlüsse der Reichsbahn in rechtlicher Hinsicht, Berlin 1931, S. 17) bestimmt eine Entsch. des RG. herbeigeführt, wenn einer ihrer Anlieger etwas Derartiges versucht hätte. Das RG. hat offenbar auch selbst das Gefühl, daß seine Entsch. zu einem unbefriedigenden Ergebnis führt, indem es am Schlusse seiner Urteilsgründe der klagenden Reichsbahn den guten Rat gibt, „bei späteren Vertragsschlüssen eine entsprechende Erweiterung der Genehmigungspflicht des Anschließers zu bedingen". Es bedarf dessen aber gar nicht, denn eine richtige Auslegung der §§ 1, 8 PAB. hätte ohne weiteres dazu geführt, dem Unterlassungsanspruch der Reichsbahn stattzugeben, wie das LG. es getan hatte.

Es ist allerdings richtig, daß der § 1 PAB. keine Begriffsbestimmung des Wortes „Anschluß" enthält und ausdrücklich sagt, was im einzelnen genau zu dem Begriff „Anschluß" gehört. Dies hängt aber nur damit zusammen, daß bei den Verhandlungen mit den Spitzenverbänden der Industrie, des Handels und des Gewerbes, die dem Erlaß der PAB. voraufgingen, trotz des allseitig geäußerten Wunsches, den Begriff „Anschluß" genau festzulegen, sich eine solche allgemeine Begriffsbestimmung nicht durchsetzen ließ (Nehse a. a. O., § 10, S. 69 ff.). Man mußte daher von einer derartigen Begriffsbestimmung absehen, und die Reichsbahn konnte dies mit um so ruhigerem Herzen tun, als der Sinn und Zweck der ganzen PAB. im Zusammenhange mit der Fassung der dem § 1 folgenden Paragraphen der PAB. folgende Grundsätze ergab:

Unter „Anschluß" im weitesten Sinne sind sämtliche Teile der Anschlußanlage zu verstehen, an deren Gestaltung und Betrieb die Reichsbahn interessiert ist; dazu gehören alle Anlagen, auf die Fahrzeuge der Reichsbahn übergehen können. Wo das Wort „Anschluß" einen engeren Sinn haben soll, ist dies in dem Wortlaut der PAB. besonders ausgedrückt, so namentlich in § 6 Ziff. 2, Schlußsatz (Nehse a. a. O.). Der Sinn und Zweck der PAB. ergibt sich aber, wie im Gegensatz zu der Ansicht des RG. festgestellt werden muß, in erster Linie gerade aus § 8 der PAB. Diese Best. gehen ersichtlich nach zwei Richtungen. Einmal will die Reichsbahn der deutschen Volkswirtschaft dadurch dienen, daß sie der Industrie, dem Handel und dem Gewerbe die Anlage neuer Anschlüsse erleichtert und verbilligt und dadurch die unnötige Verausgabung von Volksvermögen verhindert. Der Wille der Reichsbahn geht also dahin, allen, die für ihre Zwecke einen Anschluß brauchen, einen solchen über einen schon bestehenden Anschluß möglichst zweckmäßig zu verschaffen und diesen „Dritten" damit eine Art „Notwegrecht" zu einem Bahnhof einzuräumen. Da die Reichsbahn aber darauf angewiesen ist, aus den Erträgnissen des Güterverkehrs (der ohnehin durch den Kraftwagenwettbewerb stark gelitten hat) die großen Unterschüsse zu decken, die sich aus dem Personenverkehr stets ergeben, so hat sie im wohlverstandenen eigenen Interesse sowohl als auch aus allgemeinen volkswirtschaftlichen Gründen ihren Anschließern in § 8 PAB. die Verpflichtung auferlegt, ihr selbst und Dritten die Mitbenutzung der Privatanschlüsse in weitestem Umfange zu gestatten. Die Reichsbahn gewinnt dadurch nämlich zunächst wertvolle Frachten, die sie sonst entweder gar nicht oder jedenfalls nicht in diesem Maße erhalten würde, und außerdem erhält sie auf diese Weise ein sehr wirkungsvolles Mittel, um den Wettbewerb des Kraftwagens zu bekämpfen. Wie wichtig für die Reichsbahn die Frage des Mitbenutzungsrechts der Privatanschlüsse durch Dritte erschien, geht auch aus der Best. in Abs. 3 des § 8 hervor. Danach hat sich die Reichsbahn ausdrücklich das Recht vorbehalten, endgültig und unter Ausschluß des Rechtsweges darüber zu entscheiden, welche Vergütung der Dritte an den Anschließer für die Mitbenutzung zu zahlen hat, wenn hierüber keine Einigung zu erzielen ist. Die Reichsbahn wollte eben unter allen Umständen verhindern, daß ein Anschließer, durch das Bestehen auf einer zu hohen Forderung für die Mitbenutzung, Dritte abschrecken und so der Reichsbahn einen neuen Verfrachter entziehen könnte. Da weiterhin die Reichsbahn gem. § 1 Abs. 2 PAB. gleichfalls ganz selbständig darüber entscheidet, ob und unter welchen Bedingungen sie die Mitbenutzung durch einen Dritten überhaupt gestatten will, so ist ohne weiteres klar, daß die Best. über das Mitbenutzungsrecht Dritter in den §§ 1, 8 PAB. nur im Zusammenhange zu verstehen sein und für alle Beteiligten den deutlich erkennbaren Sinn und Zweck haben sollten, in erster Linie den oben näher gekennzeichneten Interessen der Reichsbahn zu dienen. Man braucht ja nur daran zu denken, daß die Reichsbahn unter Umständen an dem Dritten ein viel größeres Interesse haben kann als an dem Anschließer selbst, wenn dieser beispielsweise in seinen Verfrachtungen ständig zurückgeht, während der Dritte dadurch, daß ihm die Reichsbahn die Mitbenutzung gestattet, veranlaßt wird, seine bisher durch Kraftwagen beförderten Güter der Reichsbahn zur Beförderung zu übergeben. Die Reichsbahn schließt übrigens mit dem Dritten auch einen Anschlußvertrag ab, der dem von ihr mit dem Hauptanschließer abgeschlossenen durchaus entspricht.

Unter gar keinen Umständen wird man also annehmen können, daß die Reichsbahn sich mit einer Art der Mitbenutzung durch Dritte einverstanden erklären würde, die auf Kosten der Reichsbahn dem Hauptanschließer einen Vorteil brächte. Denn es kann der Reichsbahn keinesfalls zugemutet werden, einen gegen sie selbst gerichteten Wettbewerb durch Gestattung des Mitbenutzungsrechts in einem Falle wie dem vorliegenden auch noch zu unterstützen. Die Art und Weise, wie der Bekl. mit seinen Lokomotiven Erze von den Werken einer großen Gesellschaft für Bergbau über seine Verbindungsgleise zu seiner Hafenbahn und über diese nach seinem Hafen befördert, muß geradezu als eine bewußte Schädigung der Reichsbahn angesehen werden, da ja ausdrücklich festgestellt wird, daß diese Erze früher durch die Reichsbahn über den Bahnhof auf dem Schienenwege nach D. befördert wurden.

Die Entsch. des RG. verletzt demnach den § 157 BGB., wonach Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es verlangen. Die Bemerkung in den Urteilsgründen, die Benutzung der Gleise durch den Dritten hätte im vorl. Falle für die Reichsbahn „nur" dadurch „größere Bedeutung", daß der Dritte über die Gleise des Bekl. den Anschluß an einen Hafen und damit an eine neue Verladestelle gewinne; diese „Besonderheit" könne aber nicht dazu führen, den Begriff der Mitbenutzung anders zu bestimmen als in anderen Fällen, beweist nur eine völlige Verkennung des Wesens der PAB. Durchaus verfehlt ist auch der Hinweis auf den Erlaß der preuß. Ministerien für öffentliche Arbeiten, für Handel und Gewerbe und des Inneren v. 7. Mai 1919 betr. Verbindung von Grubenbahnen verschiedener Eigentümer untereinander. Denn eine i. J. 1919 in einem PrMinErl. noch so bestimmt ausgesprochene „Ansicht" der „in erster Reihe maßgebenden Stellen" ist für die i. J. 1922 von der Reichsbahn mit ihren Anschließern und Dritten abgeschlossenen Verträge schon deshalb nicht maßgebend, weil die Best. der §§ 1, 8 PAB. nach den vorstehenden Darlegungen die für den Willen beider Parteien maßgebenden Gesichtspunkte so klar erkennen lassen, daß bei der nach § 157 BGB. vorzunehmenden Auslegung des Vertragswillens eine Bezugnahme auf solche früheren Ministerialerlasse gar nicht in Frage kommt. Das RG. ver-

kennt offenbar selbst nicht, daß die Absicht der klagenden Reichsbahn dahin ging, Dritte „auch von einem sonstigen Befahren des Gleisnetzes der Privatgleisanschlüsse auszuschließen", es meint aber, daß „diese Absicht jedenfalls nicht zum Ausdruck gekommen" sei. Das ist, wie oben näher ausgeführt werde, falsch, weil auch die Vertragsgegner der Reichsbahn, nämlich der Anschließer wie der Dritte, auf Grund der Best. der §§ 1, 8 PAB. bei Abschluß des Vertrages mit der Reichsbahn zum mindesten nach den heute mehr denn je zu beobachtenden Grundsätzen von Treu und Glauben genau wissen müssen, daß ein Verhalten, wie es hier der Bekl. im Einverständnis mit dem Dritten der Reichsbahn gegenüber an den Tag gelegt hat, durchaus vertragswidrig ist.

RA. Dr. Th. Abitz-Schultze, München.

*

2. §§ 313, 314 HGB.; § 826 BGB.

I. Im Sinne des § 313 HGB. bedeutet „wissentlich" nichts anderes als „vorsätzlich". Das Erfordernis einer bestimmten auf die Täuschung des Dritten gerichteten Absicht ist abzulehnen. Der Begriff des Vorsatzes wird auch schon durch ein bedingt vorsätzliches Verhalten erfüllt. Der innere Tatbestand des § 314 HGB. setzt aber voraus, daß die Aufsichtsratsmitglieder sich mindestens im Sinne eines bedingten Tätervorsatzes der Falschdarstellungen und der Verschleierungen der Verhältnisse der Gesellschaft bewußt gewesen sind.

II. Das Merkmal des Verstoßes gegen die guten Sitten im Sinne von § 826 BGB. kann auch durch grob leichtfertiges, gewissenloses Verhalten erfüllt werden.

I. Nach § 314 Abs. 1 Ziff. 1 HGB. werden Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats einer AktG. bestraft, wenn sie wissentlich in ihren Darstellungen, ihren Übersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft oder in den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr darstellen oder verschleiern. Es ist in der Rspr. sowohl der ZivSen. als auch der StrSen. des RG. anerkannt, daß diese Vorschrift dem Schutze nicht nur der AktG. und der Aktionäre, sondern aller der Personen zu dienen bestimmt ist, die zu der Gesellschaft in eine rechtliche Beziehung getreten sind oder in eine solche rechtliche Beziehung treten wollen, und daß demgemäß die Vorschrift als ein „den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen ist (vgl. SeuffBl. 73, 965 [1. ZivSen.]; RGZ. 81, 269, 271 = JW. 1913, 443 [6. ZivSen.]; Urt. v. 24. Jan. 1933, III 31/32 [3. ZivSen.]; RGSt. 41, 293; 43, 407; 64, 422). Ohne Grund zieht es die Rev. in Zweifel, daß der § 314 HGB. auch als ein Schutzgesetz zugunsten eines Dritten angesehen werden könne, der, wie im vorliegenden Falle die Kl., mit einem Aktionär ein Rechtsgeschäft über die Beleihung seiner Aktien ohne Beteiligung der AktG. oder der Mitglieder ihres Vorstandes abschließe. § 314 HGB. soll, wie bereits hervorgehoben, alle die schützen, die mit der AktG. in rechtliche Beziehung treten. Es würde jeden inneren Grundes entbehren, diesen Schutz zwar dem zuzugestehen, der Aktien käuflich erwirbt, nicht aber dem, der im Vertrauen auf die Richtigkeit der Darstellungen des Vorstands und Aufsichtsrats über die Verhältnisse der Gesellschaft Aktien zur Sicherheit für Forderungen von einem Dritten zum Pfande annimmt. Daß auch in diesem Falle zwischen dem Pfandnehmer und der Gesellschaft unmittelbar rechtliche Beziehungen begründet werden, dafür mag der Hinweis auf § 1294 Abs. 1 BGB. genügen, wonach bei Fälligkeit der pfandgesicherten Forderung (§ 1228 Abs. 1 Satz 1 BGB.) der Pfandgläubiger zur Einziehung berechtigt und der Schuldner (hier die AktG.) nur an ihn zu leisten befugt ist.

In Einklang mit der Rspr. steht auch die weitere Annahme des BG., daß i. S. des § 314 HGB. „wissentlich" nichts anderes als „vorsätzlich" bedeutet, und daß das Erfordernis einer bestimmten, auf die Täuschung des Dritten gerichteten Absicht abzulehnen ist (vgl. RGSt. 64, 422). Der Begriff des Vorsatzes wird auch schon, wie gleichfalls in ständiger Rspr. feststeht, durch ein bedingt vorsätzliches Handeln (dolus eventualis) erfüllt. Das ist für den Tatbestand des § 314 — ebenso für den des § 313 HGB. — bereits in RGSt. 6, 279 und 15, 98 ausgesprochen worden. Es sind gegen diese Auffassung, angesichts des Umstandes, daß § 314 nur ein wissentliches Handeln, nicht ein den bedingten Vorsatz ausschließendes Handeln „wider besseres Wissen" erfordert, entgegen der im Schrifttum vereinzelt vertretenen abweichenden Meinung (vgl. u. a. Brodmann, Aktienrecht § 313 Anm. 2d; Rabben, Das kriminelle Strafrecht im Aktienrechte nach deutschem Reichsrecht S. 86/87), rechtliche Bedenken auch nicht zu erheben.

Im vorliegenden Falle hat das BG. nicht festzustellen vermocht, daß die bekl. Aufsichtsratsmitglieder sich dessen bewußt gewesen sind, daß in den Bilanzen und Berichten des Vorstandes, mit denen sie sich einverstanden erklärten und die sie bewußt „passieren" ließen, der Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr dargestellt oder verschleiert sei. Das BG. hat die Merkmale des inneren Tatbestandes des § 314 HGB. auf seiten der Aufsichtsratsmitglieder darin erblickt, daß sie die Bilanzen und Berichte bewußt passieren ließen, ohne sie einer eigenen Prüfung unterzogen zu haben, daß sie trotzdem aber im Prüfungsbericht versicherten, die Feststellung der Werte sei nach sorgfältiger Prüfung erfolgt, und daß sie sich im Geschäftsbericht 1924/25 mit den Ausführungen des Vorstandes einverstanden erklärten.

Damit ist jedoch der innere Tatbestand des § 314 auch in der Form des bedingten Vorsatzes nicht ausreichend nachgewiesen. Der innere Tatbestand des § 314 setzt voraus, daß die Aufsichtsratsmitglieder sich mindestens im Sinne eines bedingten Tätervorsatzes der Falschdarstellungen und der Verschleierung der Verhältnisse der Gesellschaft, als sie die Berichte der Bilanzen „passieren" ließen oder sich mit ihnen einverstanden erklärten, bewußt gewesen sind. Dadurch allein, daß sie die Berichte und Bilanzen „passieren" ließen, daß sie eine von ihnen in Wirklichkeit nicht vorgenommene sorgfältige Prüfung der Berichte und Bilanzen vortäuschten und daß sie sich mit den Bilanzen und Berichten teilweise ausdrücklich einverstanden erklärten, wird ihr Bewußtsein, daß die Berichte und Bilanzen eine Falschdarstellung und Verschleierung der Verhältnisse der Gesellschaft enthielten, nicht nachgewiesen. Am Abschluß der weiteren Ausführungen, die ausschließlich den Tatbestand des § 826 BGB. betreffen, hat das BG. allerdings noch bemerkt, „darüber hinaus sei die Feststellung zu treffen, daß die Aufsichtsratsmitglieder blindlings und kritiklos alles unterschrieben hätten, was der Vorstand ihnen vorgelegt habe, selbst auf die Gefahr hin, Unrichtiges als richtig hinzustellen und dadurch anderen Schaden zuzufügen". Auch wenn man diese Feststellungen zur Ergänzung für den Tatbestand des § 314 HGB. heranzieht, fehlt es an einem ausreichenden Nachweise der Tatbestandsmerkmale dieser Gesetzesvorschrift.

Mit einer so allgemeinen Bemerkung, die jede tatsächliche Unterlage für die Annahme der angenommenen Sinnesrichtung der Aufsichtsratsmitglieder vermissen läßt, können strafrechtliche Tatbestände nicht festgestellt werden. Es mag durchaus zugegeben werden, daß die Umstände des vorliegenden Falles, soweit sie bisher aufgeklärt sind, das Vorliegen einer solchen Willensrichtung der Aufsichtsratsmitglieder, wie sie das BG. angenommen hat, keineswegs als fernliegend erscheinen lassen. Es geht indes nicht an, Persönlichkeiten, gegen deren Ehrenhaftigkeit im übrigen weder in dem vorliegenden Rechtsstreite etwas vorgebracht, noch sonst ersichtlich ist, mit einer einzigen, den tatsächlichen Feststellungen zusätzlich angefügten allgemeinen Redewendung einer nicht nur sittlich schwer verwerflichen, sondern darüber hinaus strafbaren Handlung zu bezichtigen, ohne die tatsächlichen Unterlagen aufzuzeigen, die zu einer solchen Beurteilung geführt haben. Das BG. hat es nicht einmal für erforderlich gehalten — was für die Willensrichtung der Aufsichtsratsmitglieder von wesentlicher Bedeutung sein könnte —, darüber Aufklärung zu schaffen, inwieweit die Aufsichtsratsmitglieder über die Art der Geschäftsführung der Bank und deren Geschäftstätigkeit im einzelnen unterrichtet waren und

weiterhin, ob sie schon irgendwelche Erfahrungen mit Bezug auf die Persönlichkeit des Vorstandsmitgliedes C. gemacht und etwa begründeten Anlaß hatten, sich auf dessen Zuverlässigkeit und Gewissenhaftigkeit zu verlassen.

Für eine Schadensersatzpflicht der bekl. Aufsichtsratsmitglieder auf Grund des § 314 i. Verb. m. § 823 Abs. 2 BGB. fehlt es deshalb bisher an der ausreichenden tatsächlichen Grundlage.

Verfehlt sind die von der Rev. gegen die Anwendung des § 314 Abs. 1 HGB. i. Verb. m. § 823 Abs. 2 BGB. erhobenen weiteren Rügen.

Wenn auf einwandfreier Grundlage der Nachweis erbracht wird, daß die bekl. Aufsichtsratsmitglieder die Berichte und Bilanzen passieren ließen, obwohl sie mit der Möglichkeit rechneten, diese könnten eine unwahre Darstellung und Verschleierung der Verhältnisse der Gesellschaft enthalten, und wenn sie mit diesem Ergebnis einverstanden waren, so kann es nicht noch darauf ankommen, was die Aufsichtsratsmitglieder erkannt haben würden, wenn sie nach Maßgabe der ihnen zu Gebote stehenden objektiven und subjektiven Erkenntnismöglichkeiten die Prüfung der Berichte und Bilanzen vorgenommen hätten und wie auf Grund der so erlangten Erkenntnis die Berichte und Bilanzen gelautet haben würden. Die Rev. verkennt, daß der Tatbestand des § 314 HGB. nicht durch eine unterlassene oder wahrheitswidrig vorgespiegelte Prüfung der Berichte und Bilanzen durch den Aufsichtsrat erfüllt wird, sondern nur durch eine bewußte Falschdarstellung oder Verschleierung der Verhältnisse der Gesellschaft. Wenn die Aufsichtsratsmitglieder eine sorgfältige Prüfung der Bilanzen und Berichte vorgenommen, gleichwohl aber nicht erkannt hätten, daß die Berichte und Bilanzen falsche Darstellungen und Verschleierungen enthielten, so würden sie sich trotzdem i. S. des § 314 HGB. durch ihr Einverständnis strafbar gemacht haben, wenn sie mit der Möglichkeit der Falschdarstellung und Verschleierung rechneten und mit dem Ergebnis einverstanden waren. Rechneten sie nach dem Ergebnis ihrer Prüfung mit einer solchen Möglichkeit nicht, so würde mangels vorsätzlichen Handelns eine Verletzung des § 314 HGB. dagegen nicht in Frage kommen. Dasselbe würde aber auch dann zutreffen, wenn sie bei **unterlassener Prüfung** mit einer derartigen Möglichkeit — eben im Vertrauen auf die Zuverlässigkeit des Vorstandes — nicht gerechnet hätten.

Auch die Voraussetzungen des § 826 BGB. sind bisher nicht ausreichend dargetan.

Wenn die Feststellung des BG., die Aufsichtsratsmitglieder hätten blindlings und kritiklos alles unterschrieben, was der Vorstand ihnen vorgelegt habe, selbst auf die Gefahr hin, Unrichtiges als richtig hinzustellen und anderen Schaden zuzufügen, auf einer einwandfrei nachgewiesenen tatsächlichen Unterlage beruhen würde, dann würde die Folgerung, daß die Aufsichtsratsmitglieder damit i. S. des § 826 BGB. in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise der Kl., wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Bilanzen und Berichte Aktien der Bank beliehen und dadurch Schaden erlitten hat, diesen Schaden vorsätzlich zugefügt haben, rechtlich nach keiner Richtung zu beanstanden sein. Aufsichtsratsmitglieder, die so gewissenlos handeln, haben dafür auch im vollen Umfange die Verantwortung zu tragen und für den von ihnen verursachten Schaden einzustehen. Dem BG. ist insbes. auch darin durchaus beizustimmen, daß das gegenständliche Merkmal des Verstoßes gegen die guten Sitten im Sinne dieser Vorschrift auch durch ein grob leichtfertiges, gewissenloses Verhalten erfüllt werden kann. Wenn die Aufsichtsratsmitglieder ihre Pflichten gegenüber der AktG. so gröblich vernachlässigten, daß sie blindlings und kritiklos alles unterschrieben, was der Vorstand ihnen vorlegte, so ist darin mit Recht ein grob leichtfertiges und gewissenloses Verhalten erblickt worden, das das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und insbes. auch die Grundsätze eines redlichen gesellschaftlichen Geschäftsverkehrs verletzte und damit einen Verstoß gegen die guten Sitten enthielt. Die Annahme der Rev., grobe Leichtfertigkeit könne nur dann als ein Verstoß gegen die guten Sitten angesehen werden, wenn der grob Leichtfertige in Ausübung seiner **Berufsstellung** handele, trifft nicht zu; sie ist in dieser Allgemeinheit auch in der Rspr. nicht zum Ausdruck gekommen. Dem grob leichtfertigen Handeln bei der **Berufsausübung** muß vielmehr das grob leichtfertige Handeln im Rahmen eines bestimmten gesetzlich oder vertraglich festgelegten **Pflichtenkreises**, wie es bei dem Aufsichtsrat einer AktG. zutrifft, für die Frage, ob das Handeln nach der Volksanschauung gegen die guten Sitten verstoße, gleichgestellt werden.

Im übrigen liegt nicht bloß ein grob fahrlässiges, sondern auch ein vorsätzliches Handeln der Aufsichtsratsmitglieder insofern vor, als sie eine von ihnen in Wirklichkeit nicht vorgenommene sorgfältige Prüfung der Bilanzen, insbes. auch der Goldmarkeröffnungsbilanz, vortäuschten. Für den Tatbestand des § 826 BGB. kann — im Gegensatz zu dem des § 314 HGB. — auch die der Wahrheit zuwider erklärte Prüfung durch die Aufsichtsratsmitglieder von Bedeutung sein, und diese wahrheitswidrig erklärte Prüfung kann auch geeignet sein, den Schadensersatzanspruch der Kl. zu begründen, sofern nämlich die Kl. auch durch diese Erklärung der Aufsichtsratsmitglieder veranlaßt oder wenigstens mitveranlaßt worden ist, Aktien der Gesellschaft als Pfand für Kredite anzunehmen.

An einem ausreichenden Nachweise der Schadensersatzpflicht der Aufsichtsratsmitglieder auf der Grundlage des § 826 BGB. fehlt es bisher jedoch deshalb, weil die alleinige Bemerkung des Urteils, die Aufsichtsratsmitglieder hätten blindlings und kritiklos alles unterschrieben, was der Vorstand ihnen vorgelegt habe, auf die Gefahr hin, Unrichtiges als richtig hinzustellen und anderen Personen Schaden zuzufügen, für sich allein, mangels Aufzeichnung der tatsächlichen Unterlagen für eine solche Annahme, als eine tatsächliche Feststellung nicht hingenommen werden kann, vielmehr noch der Erläuterung bedürftig ist.

(U. v. 26. Febr. 1935; II 113/34. — Berlin.) [v. B.]

*

3. §§ 30, 31 BGB.; §§ 7, 11, 21 RPreßG. vom 7. Mai 1874. **Die Schadensersatzpflicht einer AktG. als Verlegerin einer Zeitung wegen eines veröffentlichten Aufsatzes folgt nicht aus den vorangeführten Gesetzesbestimmungen, wohl aber u. U. aus Verschulden der Vorstandsmitglieder und aus dem Grundsatz, daß der Eigentümer dafür zu sorgen hat, daß unter billiger Rücksichtnahme auf die Belange anderer nach Maßgabe der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die ihm gehörigen Sachen nicht dritte Personen in Gefahr bringen (§§ 824, 826 BGB.).**

Der Kl. nahm die Erstbekl. als Verlegerin, den Zweitbekl. als verantwortlichen Schriftleiter der Zeitung „T." wegen eines im Jan. 1930 in dieser Zeitung erschienenen ihn herabwürdigenden und angeblich sein Fortkommen schädigenden Aufsatzes in Anspruch. LG. und BG. gaben der Klage statt. RG. hob auf und verwies zurück.

I. Zur Haftung des Zweitbekl. geht das angef. Urt. davon aus, daß die in dem Aufsatz in Nr. 7 des „T." mitgeteilten Tatsachen geeignet sind, den Kl. verächtlich zu machen und ihn in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen (§ 186 StGB.), und daß dem Zweitbekl. der Schutz des § 193 StGB. nicht zur Seite steht (vgl. zu letzterem Punkte u. a. RGZ. 115, 80 = JW. 1927, 770 und **Staudinger**, § 824 BGB. Bem. 4a, beide mit Nachweisen). Dem Zweitbekl. habe auch nicht das Recht zugestanden, die an sich zutreffende Tatsache, daß der Kl. mit Zuchthausstrafen von längerer Dauer belegt worden ist, durch die Tagespresse öffentlich bekannt zu machen, zumal nicht in der beleidigenden Form (§ 185 StGB.), daß vom Kl. als „der Zuchthäusler" gesprochen wurde. Alle übrigen in dem Aufsatz enthaltenen, den Kl. herabwürdigenden Angaben seien, wie näher dargelegt wird, nicht erweislich wahr. Hieraus folge die Strafbarkeit des Zweitbekl. gemäß §§ 186, 185 StGB. i. Verb. m. § 20 Abs. 2 RPreßG. vom 7. Mai 1874 (RGBl. 65). Wenn nun auch § 20 Abs. 2 RPreßG. für die zivilrechtliche Verantwortlichkeit ohne Be-

deutung sei, so begründe doch die Tatsache, daß der Zweitbekl. die Nr. 7 des „T." als verantwortlicher Schriftleiter gezeichnet habe, die Vermutung dafür, daß er von dem Inhalt des in Rede stehenden Aufsatzes Kenntnis genommen habe (RGUrt.: JW. 1917, 713 [10] nebst der Anmerkung von Liszt, Staudinger, Vorbem. V vor § 823; vgl. auch Recht 1905, 165 Nr. 698). Daraus ergebe sich die Schadensersatzpflicht des Zweitbekl. gemäß § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. §§ 186, 185 StGB. Alle diese Erwägungen liegen teils auf tatsächlichem Gebiete, teils sind sie rechtlich zutreffend (vgl. RGUrt. v. 11. Jan. 1934, VI 263/33 = JW. 1934, 691). Sie werden auch von der Rev. nicht beanstandet.

II. Dagegen wendet sich die Rev. gegen die Begründung, mit der das BG. die Haftbarkeit der Erstbekl. rechtfertigt.

1. Der Vorderrichter nimmt in erster Linie an, daß die bekl. AktG. auf Grund des § 31 BGB. für die unerlaubten Handlungen ihres verantwortlichen Schriftleiters einzustehen habe. Diese Auffassung wird von der Rev. mit Recht als rechtsirrtümlich bekämpft. Zwar ist es richtig, daß § 31 BGB. auf alle juristischen Personen, insbes. auch auf die des Handelsrechts, Anwendung findet (RGRKomm. § 31 Erl. 4). Allein diese Bestimmung setzt voraus, daß der Handelnde ein verfassungsmäßig berufener Vertreter des Vereines ist. Darüber, daß etwa in der Satzung der Erstbekl. die verantwortlichen Schriftleiter der von ihr herausgegebenen Tageszeitungen oder wenigstens des „T." allgemein zu Vertretern bestellt worden wären, stellt das angef. Urt. nichts fest. Der Vorderrichter meint vielmehr, hierauf komme es deswegen nicht an, weil die Notwendigkeit der Bestellung des verantwortlichen Schriftleiters zum Vertreter i. S. des § 31 BGB. sich unmittelbar aus § 7 RPreßG. ergebe. Dieser, soweit ermittelt, nur vereinzelt vertretenen Ansicht (Holter: JurRdsch. 1932, 150) kann nicht beigetreten werden. Denn es ist rechtsirrig, daß eine dahingehende Satzungsbestimmung durch § 7 RPreßG. ersetzt werde, zumal kein Grund dafür ersichtlich ist, daß die daselbst vorgesehene Betätigung privatrechtlich nur von einem Vertreter in Organstellung wahrgenommen werden könnte. Ob der Begriff des Vertreters i. S. des § 31 BGB. rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht voraussetzt (RGRKomm. § 31 Erl. 1 und Staudinger § 31 Bem. 3 und 6 nebst Nachweisen), braucht daher nicht erörtert zu werden.

2. Aus den vorerörterten Gründen scheidet nach bisheriger Sachlage auch § 30 BGB. aus, an dessen Anwendbarkeit übrigens wohl eher zu denken sein würde als an die des § 31 BGB. (besonderer, nicht allgemeiner Vertreter).

3. Ob die Haftung des Verlegers sich ohne weiteres aus § 831 BGB. herleiten läßt (Giese: JW. 1917, 631; Hoffmann das. S. 761), kann hier vorerst unentschieden bleiben. Es wird darauf ankommen, inwieweit der Bekl. zu 2 als von den Weisungen seines Geschäftsherrn abhängig anzusehen ist (RGRKomm. § 831 Erl. 2 nebst Nachweisen; JW. 1927, 81; Deutsches Preßrecht S. 35 ff., auch S. 70 ff. und jetzt das SchriftleiterG. v. 4. Okt. 1933 [RGBl. I, 713], insbes. §§ 14 bis 16). Insoweit bedarf es der Aufklärung zunächst in tatsächlicher Hinsicht.

4. Eine zivilrechtliche Haftbarkeit des Verlegers aus § 21 RPreßG. (vgl. für dessen strafrechtliche Verantwortlichkeit u. a. RGSt. 65, 67) ist nicht anzuerkennen. Denn § 21 RPreßG. enthält ebenso wie § 20 das. nur eine strafrechtliche Norm.

5. Die Schadensersatzpflicht des Verlegers folgt auch nicht aus § 11 RPreßG., da diese Vorschrift sich nur auf den verantwortlichen Schriftleiter bezieht.

6. Dagegen ist die Hilfserwägung des BerR., die Erstbekl. hafte dem Kl. auf Grund des Verschuldens ihrer Vorstandsmitglieder auf Schadensersatz aus § 31 BGB., rechtlich nicht zu beanstanden. Das BG. stellt hierzu fest, daß der Vorstand der Erstbekl. als Leiter eines Unternehmens, das eine als „Boulevardblatt" zu bezeichnende Zeitung („T.") herausgebe, den Wunsch und den Willen gehabt habe, das Sensationsbedürfnis seiner Leser durch übertriebene und erforderlichenfalls auch den Rahmen der Wahrheit vielleicht überschreitende Aufsätze zu befriedigen. Die Haftung der Erstbekl. folgt einmal daraus, daß Verleger und verantwortlicher Schriftleiter bei dem den Kl. schädigenden Tun, der Veröffentlichung des Aufsatzes im „T.", zusammengewirkt haben (RGZ. 83, 362 = JW. 1927, 1581; vgl. Urt. des OLG. Dresden: MuW. 1927/28, 229 und das den letzteren Fall betreffende Urt. des erk. Sen.: HöchstRRspr. 1929 Nr. 1093). Sie ergibt sich aber auch aus dem in ständiger Rspr. anerkannten Grundsatz, daß der Eigentümer dafür zu sorgen hat, daß unter billiger Rücksichtnahme auf die Belange anderer nach Maßgabe der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die ihm gehörigen Sachen nicht dritte Personen in Gefahr bringen (RGUrt.: JW. 1933, 2763 [4] nebst Nachweisen; RGUrt. vom 4. Febr. 1935, VI 439/34). Dieser Grundsatz muß auf den Verleger einer Tageszeitung, zumal in Anbetracht der schweren Gefahren, welche die Verbreitung unrichtiger Nachrichten in der Presse für das Ansehen, für den Kredit und für den Erwerb des Betroffenen mit sich bringen kann, entsprechende Anwendung finden (vgl. §§ 824, 826 BGB.).

(Es wird dann weiter ausgeführt, daß die Feststellung des Vorliegens eines Schadens auf Prozeßverstoß beruhe, und daß weitere Klärung des Sachverhalts erforderlich sei.)

(U. v. 11. März 1935; VI 517/34. — Berlin.) [H.]

*

4. § 705 BGB. Der geschäftsführende Gesellschafter ist dafür verantwortlich, daß durch eine ihm gestattete Alleinvertretung, die er Dritten ermöglicht, mit Gegenforderungen nicht gesellschaftlicher Art aus seiner Person aufzurechnen, nicht die übrigen Gesellschafter Nachteil erleiden.

Das BG. stellt fest, der Bekl. habe seine Geschäftsführerpflichten zunächst dadurch verletzt, daß er es unterlassen habe, den Aufkäufer H. bei der Übersendung der 15 000 RM davon in Kenntnis zu setzen, daß es sich um eine von einer gesellschaftlichen Vereinigung ausgehende Überweisung, nicht um eine Geldsendung des Absenders selbst handele. Es ist der Ansicht, durch diese Unterlassung habe der Bekl. dem H. die Möglichkeit gegeben, sich ihm gegenüber durch eine Aufrechnung in Höhe von 6000 RM zu befriedigen, der Bekl. habe also zunächst insoweit zu Unrecht über einen Teil des Gesellschaftsvermögens verfügt.

Die Rev. meint, das BU. lasse eine ausreichende Begründung dieser Feststellung vermissen. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Das BG. ist zulässig davon ausgegangen, daß H. bei der Geldübersendung die Herkunft des Geldes nicht erfahren hat und auch im unklaren darüber gelassen worden ist, wer an dem aus dem Geschäft erhofften Gewinn beteiligt sein sollte, so daß er sich für berechtigt halten konnte, sich aus dem übersandten Gelde zunächst einmal wegen seiner Forderungen an den Bekl. aus seiner bisherigen Geschäftsverbindung mit diesem zu befriedigen. Das BG. hat mit Recht angenommen, daß damit die Ursache einer Benachteiligung der Gesellschafter des Bekl. gesetzt war. Der Geschäftsführer einer Gesellschaft kann zwar nicht schon deshalb verantwortlich gemacht werden, weil er das in Gesellschaftsangelegenheiten geschlossene Geschäft nicht auf den Namen der Gesellschafter, sondern auf den eigenen Namen gestellt hat, wenn ihm ein solches Handeln nach dem Gesellschaftsvertrage ausdrücklich oder stillschweigend gestattet war (RGRKomm. § 713 Anm. 1). Die Einräumung einer solchen Befugnis ist für den vorl. Fall anzunehmen, da Kl. angeblich niemals den Namen des von dem Bekl. zugezogenen Aufkäufers erfahren, ihn offenbar aber auch weder beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages, noch späterhin zu erfahren getrachtet haben. Dem Bekl. war von seiten seiner Mitgesellschafter offensichtlich sowohl die Auswahl des Aufkäufers, als auch die Entsch. darüber freigestellt worden, ob er das Geschäft mit dem Aufkäufer in eigenem Namen oder im Namen der Gesellschaft abschloß. Auch die Form und der Inhalt des mit dem Aufkäufer abzuschließenden Vertrages war allem Anscheine nach in das Belieben des Bekl. gestellt worden, sofern nur dabei die Interessen der Gesellschaft gewahrt wurden. Trotzdem ist dem Bekl. die Verschweigung seiner gesellschaftlichen Beziehungen zu den Kl. bei der Auftragserteilung an den Auf-

käufer H. vom BG. mit Recht zum Verschulden angerechnet worden, weil nach der Rspr. des RG. der geschäftsführende Gesellschafter dafür verantwortlich ist, daß durch eine ihm gestattete Alleinvertretung, die es dem Dritten ermöglicht, mit Gegenforderungen nichtgesellschaftlicher Art aus seiner Person aufzurechnen, die übrigen Gesellschafter keinen Nachteil erleiden (RGZ. 97, 236). Der Bekl. hat zwar bestritten, daß er zur Zeit der Übersendung des für den Tabakeinkauf bestimmten Geldes der Gesellschaft noch Schuldner des H. aus anderen Rechtsgeschäften gewesen wäre und diesem durch die Nichterwähnung der Herkunft der Geldsendung eine Gelegenheit geboten hätte, sich durch Aufrechnung zu befriedigen; H. sei zu der Aufrechnung gar nicht berechtigt gewesen. Aus dem eigenen Vorbringen des Bekl. ergibt sich aber, daß H. zu der hier in Betracht kommenden Zeit jedenfalls noch Ansprüche aus früheren Rechtsgeschäften — sei es mit Recht oder ohne Recht — an ihn stellte. Der Bekl. hätte also dem H. das der Gesellschaft gehörige Geld entweder überhaupt nicht oder erst dann anvertrauen dürfen, wenn seine Verbindlichkeiten diesem Gläubiger gegenüber zweifelsfrei abgedeckt waren. Einen Beweis dafür, daß die letzte Voraussetzung erfüllt gewesen wäre, hat der Bekl. nicht angetreten. Unter diesen Umständen entbehrt die Feststellung des BG. keineswegs der erforderlichen Begründung. Die Schlüsse, die es aus seinen tatsächlichen Feststellungen zur Frage des Verschuldens des Bekl. im Falle der Geldsendung an H. zieht, sind also rechtlich nicht zu beanstanden.

(U. v. 22. März 1935; II 191/34. — Berlin.) [K.]

*

5. § 1117 Abs. 2 BGB. **Wird eine Hypothek bereits vor ihrer Eintragung abgetreten, so kann ihr Übergang auf den neuen Gläubiger, selbst wenn eine Vereinbarung gemäß § 1117 Abs. 2 BGB. getroffen wird, nicht vor der Eintragung der Hypothek wirksam werden.**

Der Bauunternehmer J. verkaufte durch notariellen Vertrag v. 13. Dez. 1929 dem Bekl. ein Grundstück zum Preise von 155 000 *RM*. Darauf waren 15 000 *RM* anzuzahlen und 40 000 *RM* Hypotheken zu übernehmen. Der Restkaufpreis von 100 000 *RM* sollte hypothekarisch für den Verkäufer eingetragen werden.

Die Auflassung der Grundstücke erfolgte am 26. März 1930 vor dem GBA. in G. Dabei wurde von den Beteiligten der notarielle Kaufvertrag mit der Eintragungsbewilligung und dem Eintragungsantrag für die Restkaufgeldhypothek von 100 000 *RM* zugunsten des Verkäufers J. überreicht.

Zehn Minuten nach der Auflassung überreichte J. dem GBA. eine gerichtlich beglaubigte Erklärung, wonach er die Hypothekenforderung von 100 000 *RM* nebst den Zinsen seit dem Tage der Eintragung an die Kl. abtrat.

Die Eintragung der Auflassung, der Hypothek für J. und deren Abtretung an die Kl. erfolgte am 11. April 1930.

Die Kl. hat mit der dinglichen Klage ihren Anspruch auf rückständige Zinsen für die Zeit v. 1. Juli 1932 bis 31. März 1933 geltend gemacht.

Der Bekl. ist von dem Kaufvertrage zurückgetreten.

Die Kl. beruft sich jedoch hinsichtlich des dinglichen Anspruchs auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. der Klage stattgegeben.

Die Rev. bekämpft die Annahme des OLG., daß bei der Abtretung der den Gegenstand des Rechtsstreites bildenden Hypothek eine Vereinbarung i. S. des § 1117 Abs. 2 BGB. nicht getroffen worden sei. Einer Stellungnahme zu diesen Revisionsrügen bedarf es indessen nicht. Denn selbst wenn zwischen J. und der Kl. die Vereinbarung getroffen worden sein sollte, daß die Kl. berechtigt sei, sich den Brief vom GBA. aushändigen zu lassen, so hätte sich doch der Rechtserwerb der Kl. erst mit der Eintragung der Hypothek für J. vollendet und die Kl. könnte sich daher auch in diesem Falle auf die Vorschrift des § 892 BGB. berufen.

Eine Vereinbarung gem. § 1117 Abs. 2 BGB. hat bei der Abtretung der Hypothek nach § 1154 Abs. 1 Satz 1 BGB. die Bedeutung, daß, wenn der Brief beim GBA. eingereicht oder vom GBA. hergestellt wird, er rückwirkend als mit der Aushändigungsvereinbarung übergeben gilt (vgl. RGRKomm. Anm. 3 zu § 1154). Allein diese Rückwirkung kann sich naturgemäß nicht über den Zeitpunkt hinaus erstrecken, in welchem die Hypothek selbst zur Entstehung gelangt ist. Denn ein Übergang der Hypothek von dem Abtretenden auf den Abtretungsempfänger kann sich nicht eher vollziehen, als die Hypothek rechtswirksam entstanden ist. Wird also wie im gegebenen Falle eine Hypothek bereits vor ihrer Eintragung abgetreten, so kann ihr Übergang auf den neuen Gläubiger, selbst wenn eine Vereinbarung gem. § 1117 Abs. 2 BGB. getroffen wird, nicht vor der Eintragung der Hypothek wirksam werden. Hiernach hat der Erwerb der Kl. sich nicht vor dem Zeitpunkt vollenden können, in dem die Hypothek für den Zedenten J. eingetragen war. Nach § 892 Abs. 1 BGB. kann sich aber der Erwerber auf den Grundbuchinhalt berufen, der bei der Vollendung seines dinglichen Rechtserwerbs bestand. Die hiervon abweichende frühere Rspr. des RG. (RGZ. 74, 416 = JW. 1911, 216; 92, 254), die bereits in RGZ. 116, 356 = JW. 1927, 2500 verlassen worden war, ist in der eingehend begründeten Entsch. RGZ. 140, 35 = JW. 1933, 2586 endgültig aufgegeben.

(U. v. 13. Febr. 1935; V 368/34. — Hamm.) [v. B.]

*

6. § 232 II ZPO.; § 19 I RAO. **Die Partei muß sich ein Versehen des Zustellungsbevollmächtigten — dieser ist nicht Anwaltsangestellter, sondern Bevollmächtigter der Partei — anrechnen lassen. — Die Zustellungsvollmacht dauert so lange fort, bis der Anwalt ihr Erlöschen bei Gericht anzeigt, gleichviel, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten fortgefallen sind oder überhaupt niemals bestanden haben. — § 233 ZPO. Versehen infolge undeutlicher Schrift in der Zustellungsurkunde rechtfertigt die Wiedereinsetzung.**

Das BG. ist davon ausgegangen, daß die Berufung verspätet eingelegt sei, weil das Urt. des LG. dem Zustellungsbevollmächtigten des Prozeßbevollmächtigten des Bekl. am 13. Juni 1934 zugestellt, die Berufung aber erst am 16. Juli 1934 eingelegt worden sei. Den Wiedereinsetzungsantrag hat es für unbegründet erachtet.

Die Rev. stellt zur Nachprüfung, ob die Zustellung überhaupt gültig erfolgt sei.

Das Urt. war nach § 625 ZPO. von Amts wegen zuzustellen. Da Prozeßbevollmächtigter des Bekl. der RA. Dr. N. war und mithin das Urt. ihm zuzustellen war (§ 176 ZPO.), so genügte zum Nachweis der Zustellung ein mit Datum und Unterschrift versehenes schriftliches Empfangsbekenntnis, wenn es entweder von ihm selbst oder von seinem gem. § 19 RAO. bestellten Zustellungsbevollmächtigten unterzeichnet war (§ 212a ZPO.). Das Bekenntnis zum Empfang des Urt. hat am 13. Juni 1934 der Justizsekretär Gr. „als Zustellungsbevollmächtigter" schriftlich mit Datum und Unterschrift vollzogen. Nach § 19 Abs. 1 RAO. muß ein RA., wenn er an dem Ort des Gerichts, bei dem er zugelassen ist, nicht wohnhaft ist, bei diesem Gericht einen am Ort desselben wohnhaften ständigen Zustellungsbevollmächtigten bestellen. Daß der RA. Dr. N. in L. wohnhaft und beim LG. Bochum zugelassen war, und daß er bei diesem Gericht zu seinem ständigen Zustellungsbevollmächtigten den in Bochum wohnhaften Gr. bestellt hat, ist nicht im Streit.

Die Rev. macht geltend, daß die Landgemeinde L. in die Stadtgemeinde B. eingemeindet worden sei, und daß das betr. Ges. am 1. Aug. 1929 in Kraft getreten sei. Sie meint, seit diesem Zeitpunkt habe RA. Dr. N. keinen vom Sitz des LG. Bochum getrennten Wohnsitz mehr gehabt, so daß der § 19 RAO. nicht anwendbar sei, woraus folge, daß die Zustellung an den Gr. nicht gültig sei. Das Bedenken ist unbegründet.

Es ist richtig, daß am 1. Aug. 1929 die Landgemeinde L. in die Stadtgemeinde Bochum eingegliedert worden ist, und es mag danach sein, daß Dr. N. vom 1. Aug. 1929 ab am Ort des Gerichts, an dem er zugelassen war, nämlich in Bochum, wohnhaft war und seit diesem Tage auf Grund des § 19 Abs. 1 RAO. nicht mehr gehalten war, beim LG. Bochum einen ständigen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen. Die Anzeige des RA. Dr. N. an das LG. Bochum, daß er Gr. zum ständigen Zustellungsbevollmächtigten bestellt habe, war für die prozeßrechtliche Wirksamkeit der Vollmacht ausreichend, und für die Fortdauer dieser Vollmacht war maßgeblich, daß Dr. N. sie dem Gericht nicht als erloschen gemeldet hat. Ob die Voraussetzungen, unter denen der RA. nach § 19 RAO. gezwungen ist, einen ständigen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen, zur Zeit der Bestellung vorlagen oder nicht, und ob sie ersterenfalls später weggefallen sind, ist nicht von Bedeutung. Die Vorschrift des § 19 RAO. bezweckt, den Verkehr zwischen dem Gericht und der Gegenpartei mit dem nicht am Sitz des Gerichts wohnhaften Anwalt zu erleichtern, und bedroht den Anwalt, der der Pflicht zur Bestellung eines ständigen Zustellungsbevollmächtigten nicht nachkommt, unter den Voraussetzungen des § 21 Abs. 3 RAO. mit der Zurücknahme seiner Zulassung, sie enthält sich aber einer Bestimmung darüber, welche Folgen es für die Wirksamkeit einer Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten hat, wenn der RA. einen ständigen Zustellungsbevollmächtigten bestellt, oder dessen Bestellung nicht bei dem Gericht abmeldet, obwohl die Voraussetzungen, unter denen er zu dieser Bestellung gezwungen wird, bei der Bestellung nicht vorliegen oder später weggefallen sind. Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich aus den Regeln, die die ZPO. über die Vollmacht aufgestellt hat. Das Gericht hat im Anwaltsprozeß außer in bezug auf die Vollmacht des klägerischen Vertreters in Ehe- und Familienstandssachen grundsätzlich weder die Pflicht, noch überhaupt das Recht, die Prozeßvollmacht zu prüfen oder ihren festgestellten Mangel zu beachten (§ 88 Abs. 2 ZPO.). Was aber im Anwaltsprozeß für den Prozeßbevollmächtigten gilt, kann für den von diesem bestellten ständigen Zustellungsbevollmächtigten nicht anders sein. Es genügte daher, wenn RA. Dr. N. dem Gericht anzeigte, daß er Gr. zum ständigen Zustellungsbevollmächtigten bestellt habe. Es war aber nicht die Aufgabe des Gerichts nachzuprüfen, ob RA. Dr. N. gem. § 19 Abs. 1 RAO. einen ständigen Zustellungsbevollmächtigten bestellen mußte, denn dies unterlag nur seinem eigenen pflichtmäßigen Ermessen. Übte er dieses Ermessen, das für ihn im Falle pflichtwidriger Unterlassung die Folge des § 21 Abs. 3 RAO. nach sich zog, dahin aus, daß er einen ständigen Zustellungsbevollmächtigten bestellte, so war das Gericht nicht in der Lage, diese Anmeldung zurückzuweisen, weil die Voraussetzungen, unter denen nach § 19 Abs. 1 ein solcher Zwang für RA. Dr. N. gegeben sei, nicht vorlägen. Nicht anders liegt es, wenn die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 RAO. nachträglich weggefallen sein sollten. Nach § 87 Abs. 1 ZPO. erlangt die Kündigung des Vollmachtsvertrages erst durch die Anzeige des Erlöschens der Vollmacht, in Anwaltsprozessen erst durch die Bestellung eines anderen Anwalts rechtliche Wirksamkeit. Das gilt nach der ständigen Rspr. des RG. auch dem Gericht gegenüber. Analog muß dies auch insoweit gelten, als die Kündigung der Zustellungsvollmacht in Betracht kommt. Erfolgt eine solche Kündigung, wird sie aber dem Gericht nicht angezeigt, so besteht die Vollmacht des ständigen Zustellungsbevollmächtigten so lange fort, bis ihr Erlöschen dem Gericht angezeigt wird. Solange dies nicht geschieht, hat das Gericht keinerlei Pflicht oder Recht, diese Vollmacht als nicht mehr bestehend zu betrachten. Dies auch dann nicht, wenn es den Wegfall der Voraussetzungen des § 19 RAO. seinerseits anzunehmen, sich in der Lage glauben sollte.

Ist danach die Zustellung des Urt. v. 2. Juni 1934 an Gr. eine dem Bekl. gegenüber wirksame Zustellung, so ist die am 16. Juli 1934 eingelegte Berufung um drei Tage verspätet und daher die Berufungsfrist versäumt. Der Wiedereinsetzungsgrund für den Bekl. soll darin liegen, daß Gr. in seinem Zustellungsvermerk auf dem ihm zugestellten Urt. die Zahl 13 so undeutlich geschrieben habe, daß daraus die Prozeßbevollmächtigten des Bekl. erster und zweiter Instanz den 17. Juni herausgelesen und infolgedessen angenommen hätten, die Berufung komme am 16. Juli noch rechtzeitig.

Das BG. hat dem Bekl. darin zugestimmt, daß Gr. die Zahl 13 undeutlich geschrieben habe, hat aber angenommen, daß darin ein Versehen Gr. liege, für das nicht nur Dr. N., sondern auch der Bekl. selbst einzustehen habe, weil Gr. nicht nur Vertreter des Prozeßbevollmächtigten, sondern auch Bevollmächtigter des Bekl. gewesen sei. Unter Vertretern der Partei i. S. des § 232 Abs. 2 ZPO., deren schuldhaftes Verhalten sich die Partei zurechnen lassen muß, sind nicht nur Prozeßbevollmächtigte, sondern Bevollmächtigte jeglicher Art zu verstehen, gleichviel ob sie von der Partei selbst bestellt sind oder ihre Vertretungsbefugnis aus dem Rechte des Prozeßbevollmächtigten ableiten. Die Rev. will die Unterscheidung machen, daß der Zustellungsbevollmächtigte i. S. des § 19 RAO. anders, als derjenige i. S. des § 174 ZPO., nicht Zustellungsbevollmächtigter der Partei, sondern Vollmachtsträger des Anwalts sei. Das letztere ist richtig, nur folgt daraus nicht, daß der als Vollmachtsträger des Anwalts gekennzeichnete Zustellungsbevollmächtigte nicht auch Bevollmächtigter der Partei sei. Denn auch der von dem Prozeßbevollmächtigten bestellte Vertreter handelt mit Wirkung für und gegen die Partei, weil die Prozeßvollmacht nicht nur zu Prozeßhandlungen, sondern auch zur Bestellung eines Vertreters ermächtigt (§ 81 ZPO.). Demzufolge erstreckt sich der in § 85 ZPO. ausgesprochene Grundsatz der unmittelbaren Stellvertretung auch auf die Bestellung eines Vertreters, so daß auch dessen im Rahmen seiner Vollmacht vorgenommene Prozeßhandlungen für und gegen die Partei wirken. Daß der RA. unter den Voraussetzungen des § 19 RAO. genötigt ist, einen ständigen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen, daß also der Zustellungsbevollmächtigte ein für allemal Vertreter des Anwalts zwecks Entgegennahme von Zustellungen ist, hindert nicht, daß die Partei auf Grund der von ihr erteilten Prozeßvollmacht auch den bereits von ihrem Anwalt bestellten ständigen Zustellungsbevollmächtigten als ihren Vertreter anerkennen muß. Es ist deswegen unzutreffend, wenn die Rev. meint, der ständige Zustellungsbevollmächtigte sei ebenso zu behandeln wie ein Angestellter des Anwalts, für dessen Verschulden der Anwalt als Sachwalter zwar nach § 278 BGB. privatrechtlich hafte, das sich aber die Partei im Prozeß nicht zuzurechnen lassen brauche, es sei denn, daß der Anwalt selbst nicht die geeigneten Vorkehrungen zur Verhütung von Versehen getroffen habe. Es kann sich daher nur fragen, ob eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß sich die Partei das Verschulden eines Vertreters zurechnen lassen müsse, da zu machen ist, wo die vertretene Partei auf die Wahl des Vertreters keinen Einfluß hat und nicht in der Lage ist, dessen Handlungen zu beaufsichtigen. Das ist in RG. 115, 413 = JW. 1927, 842 in einem Falle angenommen, in welchem der Bekl. sich in einer Strafanstalt befand und deshalb nicht in der Lage war, die Handlungen des ihm zugeordneten Armenanwalts, durch dessen Verschulden die Berufungsfrist versäumt wurde, zu überwachen. Diese Entsch. ist auf die Besonderheit des damaligen Falles zugeschnitten. Sie stellt kein allgemein gültiges Prinzip auf, weil sie selbst sagt, bei Auslegung und Anwendung der Vorschrift des § 232 Abs. 2 ZPO. müßten stets die Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigt werden. Die Tatsache allein, daß die Partei den Zustellungsbevollmächtigten nicht überwachen kann, reicht nicht aus, um sie von der Haftung für dessen Versehen zu entlasten. Sie stellt auch keine Besonderheit dar, da die Partei den ihr vielleicht gar nicht bekannten ständigen Zustellungsbevollmächtigten in der Regel nicht wird beaufsichtigen können. Es besteht daher kein Anlaß, die Voraussetzungen des § 232 Abs. 2 ZPO. hier wegen Besonderheiten des Falles nicht als gegeben zu erachten.

Gleichwohl ist ein unabwendbarer Zufall mit Unrecht verneint worden. Es geschieht tagtäglich im Verkehr, daß Daten und Unterschriften nicht so deutlich geschrieben werden, daß das Richtige von jedermann erkannt wird, ohne daß deswegen den Schreiber oder Leser ein Verschulden treffen müßte.

Freilich hat hier ein besonderer Anlaß, deutlich zu schreiben, für den Zustellungsbevollmächtigten insofern vorgelegen, als er sich sagen mußte, daß von der richtigen Erkenntnis des Datums seines Zustellungsvermerks die rechtzeitige Einlegung der Berufung abhing. Das Datum in dem Empfangsbekenntnis selbst hat Gr. in einer allen Anforderungen an Deutlichkeit genügenden Weise geschrieben. Aus ihm war für jedermann erkennbar, daß das Urt. am 13. Juni empfangen wurde. Das gleiche läßt sich von dem Datum seines Zustellungsvermerks auf der dem Prozeßbevollmächtigten Dr. N. ausgehändigten Urteilsausfertigung nicht sagen. Es sollte 13. heißen, konnte aber auch als 17. gelesen werden. Daß er dies bei Anwendung der im prozessualen Verkehr erforderlichen Sorgfalt sich selbst hätte sagen müssen, ließe sich allenfalls annehmen, wenn ihm vorzuwerfen wäre, daß sein Zustellungsvermerk auch im übrigen unordentlich geschrieben wäre. Das ist nicht der Fall. Gr. hat eine kleine Schrift. Die Worte Juni 1934 und auch die — häufig im Rechtsverkehr schlecht und unlesbar ausfallende — Unterschrift „Gr. Just.-Sek.“ ist deutlich geschrieben. Nur die in 13. Juni enthaltene Zahl 3 ist infolge der kleinen Schrift undeutlich geraten. Ihm deswegen den Vorwurf der Fahrlässigkeit zu machen, würde die an seine Sorgfaltspflicht zu stellenden Anforderungen überspannen. Es ist eine tägliche Erfahrung, daß auch bei sorgfältiger Abfassung von Schriftstücken dem Schreiber das Mißgeschick widerfährt, daß er seine Worte oder Zahlen für deutlich hält, während sie von einem Dritten anders gelesen werden. Auch dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. in erster Instanz Dr. N. ist kein Vorwurf zu machen, wenn er aus dem Vermerk den 17. Juni herausgelesen hat, wie er eidesstattlich versichert hat.

Hiernach liegt ein unabwendbarer Zufall auch für die Partei selbst vor, da sie gegenüber diesen Vorkommnissen machtlos war und ihrerseits nichts versäumt hat, was die rechtzeitige Einlegung der Berufung hätte herbeiführen können.

(U. v. 28. Jan. 1935; IV 307/34. — Hamm.) [K.]

*

7. Auch wenn gemäß § 411 Abs. 1 ZPO. schriftliche Begutachtung angeordnet wird, darf das Gericht die Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung nicht ablehnen.

Von den von der Rev. erhobenen Rügen muß diejenige zur Aufhebung des Urt. führen, mit der geltend gemacht wird, daß das BG. zu Unrecht die Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Verhandlung abgelehnt und dadurch der Kl. die Möglichkeit entzogen habe, an ihn Fragen zu stellen. Der BerR. irrt, wenn er meint, daß eine verfahrensrechtliche Pflicht hierzu nicht bestanden habe. Nach § 397 ZPO. sind die Parteien berechtigt, dem Zeugen diejenigen Fragen vorzulegen, welche sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse des Zeugen für dienlich erachten. Nach § 402 ZPO. ist diese Best. auf den Beweis durch Sachverständige entsprechend anwendbar, da Abweichendes insoweit in den §§ 403—414 ZPO. nicht verordnet ist. Auch dadurch, daß gem. § 411 Abs. 1 ZPO. schriftliche Begutachtung vom Gericht angeordnet worden ist, wird den Parteien ihr Recht aus §§ 397, 402 ZPO. nicht benommen, es sei denn, daß die Anordnung im Einverständnis mit den Parteien ergangen ist; das war hier nicht der Fall (Stein-Jonas, 14. Aufl., § 411 ZPO. II; Baumbach, 9. Aufl., § 411 ZPO. Anmerkung 1). Kl. war nicht verpflichtet, die Fragen, welche sie dem Sachverständigen vorlegen wollte, dem Gericht vorher mitzuteilen. Die Vernehmung konnte daher auch nicht mit der Begr. verweigert werden, daß die schriftlich angekündigten Fragen nicht sachdienlich seien, weil der Kl. unter allen Umständen die Möglichkeit der Fragestellung gewährt werden mußte. Daß der verfahrensrechtliche Fehler des BerR. auf die Entsch. von Einfluß gewesen ist, kann nicht als ausgeschlossen gelten.

(U. v. 20. März 1935; I 283/34. — Breslau.) [K.]

*

8. §§ 448, 452 ZPO. Von Amts wegen ist zu prüfen, ob über beweiserhebliche Tatsachen die — eventuell eidliche — Vernehmung einer Partei anzuordnen sei.

Die Rev. rügt, das BU. habe die Behauptung des Bekl., der Kl. habe ihm zugegeben, er habe einen Fehler gemacht, und man habe sich nun beiderseits bemüht, die Folgen dieses Fehlers wieder zu beseitigen, für beweislos erklärt. Es habe dadurch die Best. über Parteivernehmung i. Verb. m. der Fragepflicht verletzt. Der Angriff ist begründet. Es bedurfte der Prüfung von Amts wegen, ob nicht über die behauptete Tatsache eine der Parteien zu vernehmen und nötigenfalls zu beeidigen sei (§§ 448, 452 ZPO.). Eine Entschließung hierüber lag nahe, weil es sich um einen Vorgang handelte, der sich zwischen den Parteien persönlich abgespielt hatte, und nicht ohne weiteres damit zu rechnen war, daß Zeugen für die Verhandlungen zwischen den Parteien vorhanden seien. Auf die behauptete Tatsache konnte es nach der Stellungnahme des BerR. auch ankommen. Denn er erklärt die Behauptung nicht für unerheblich, weil er etwa auf Grund der vorliegenden Beweise vom Gegenteil überzeugt sei und die Behauptung, selbst wenn sie bestätigt würde, keinerlei Einfluß auf die Bildung seiner Überzeugung haben könne. Vom BG. wird auch das spätere Verhalten des Bekl. verwendet. Ein etwaiges Zugeben eines Fehlers durch den Kl. konnte somit von Bedeutung sein. Allerdings lag es im freien pflichtmäßigen Ermessen des BG., ob es von der Möglichkeit der Parteivernehmung und -beeidigung Gebrauch machen wollte. Das BG. konnte davon absehen, wenn es mit Rücksicht auf die Persönlichkeit der Parteien, die Länge der verflossenen Zeit oder andere Umstände die Parteivernehmung und -beeidigung nicht für geeignet hielt, seine Überzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der behaupteten Tatsache zu begründen. Nach dem vorliegenden Sachverhalt bedurfte es aber einer Begründung, warum von der gegebenen Möglichkeit kein Gebrauch gemacht wurde. Da sich aus dem BU. auch nicht mittelbar eine solche Begründung ergibt, ist es nicht ausgeschlossen, daß das BG. an die gegebene Möglichkeit nicht gedacht hat.

(U. v. 12. März 1935; II 278/34. — Berlin.) [K.]

Reichsgericht: Strafsachen

****9.** Nach Art. III § 10 der 8. DurchfVO. vom 17. April 1934 (RGBl. I, 313) i. Verb. m. den Erläuterungen der RDevSt. zur 8. DurchfVO. vom 17. April 1934 (RStBl. 467, 468) Ziff. III Abs. 1 Satz 4 können die DevSt. mit bindender Wirkung — auch für die Gerichte — feststellen, ob eine Person für die Devisenbewirtschaftung Inländer, Ausländer (oder Saarländer) ist.†)

Die 8. DurchfVO. v. 17. April 1934 ist außer in der am 20. April 1934 ausgegebenen Nr. 42 des RGBl. von 1934 auch in Nr. 90 des RAnz. v. 18. April 1934 verkündet worden. Sie ist daher am 19. April 1934 in Kraft getreten (§ 2 i. Verb. m. § 1 Abs. 1 des Ges. über die Verkündung von RechtsVO. v. 13. Okt. 1923 [RGBl. I, 959]).

Die 8. DurchfVO. überträgt beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen die Zuständigkeit zur Entscheidung der Ausländer- oder Inländereigenschaft (einer Person in devisenrechtlichem Sinne) der DevSt., ist also eine verfahrensrechtliche Bestimmung, die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen alsbald nach ihrem Inkrafttreten unbeschränkte Anwendung findet. Die sachlich-rechtlichen Vorschriften, auf Grund deren die Entscheidung zu erfolgen hatte, nämlich die Vorschriften des § 2 Abs. 6 DevVO. blieben dieselben. Auf Grund der 8. DurchfVO. hatte nunmehr — an Stelle des LG. — die DevSt. die Vorgänge rechtlich zu beurteilen, ohne daß es hierzu erforderlich gewesen wäre, die 8. DurchfVO. mit rückwirkender Kraft auszustatten. Insbesondere können sich die Angekl. nicht etwa auf § 2 StGB. berufen, da die sachlich-

rechtlichen Gesetzesbestimmungen nicht geändert worden sind. Nach Ziff. III Abs. 1 der oben genannten Erläuterungen der RDevSt. ist in dem Feststellungsbescheid stets anzugeben, für welchen Zeitpunkt die Feststellung getroffen wird. Auch hieraus ergibt sich, daß die Feststellung für einen früheren Zeitpunkt getroffen werden kann und nicht etwa rechtsbegründend erst vom Tage des Feststellungsbescheides ab wirkt.

Der Bescheid v. 22. Juni 1934 gibt nun allerdings nicht ausdrücklich an, für welchen Zeitpunkt seine Feststellung getroffen ist; er bezieht sich aber nach der ersichtlichen Auffassung der StrK. auf die allein hier strittige Zeitspanne, nämlich auf die Zeit seit Sommer 1933. Hiernach ist für das vorliegende Strafverfahren davon auszugehen, daß der Angekl. in der Zeit der oben genannten Aktienverkäufe Ausländer im Sinne der Devisengesetzgebung gewesen ist.

(5. Sen. v. 20. Juni 1935; 5 D 165/35.)

Anmerkung: Dem RG. ist beizutreten, wenn es entgegen der von mir (Devisennotrecht, 1935, Bem. 48 zu § 6 DevG.) und anderen (vgl. Turowski bei Pfundtner-Neubert, Bem. 15 zu § 6 DevG.) vertretenen Auffassung ausspricht, daß die Ausländer- oder Inländereigenschaft einer Person nach § 10 der 8. DurchfVO. v. 17. April 1934 (jetzt § 6 Abs. 6 Satz 3 DevG. v. 2. Febr. 1935) auch für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt festgestellt werden kann. Die aus dem Wortlaut der Best. („Inländer oder Ausländer ist") hiergegen hergeleiteten Bedenken sind unbegründet. Nach den vom RG. für die Auslegung mit Recht herangezogenen Best. der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung (RdErl. 30/34 [RStBl. 1934, 467]) soll der Feststellungsbescheid stets erkennen lassen, auf Grund welcher Unterlagen und für welchen Zeitpunkt die Feststellung getroffen wird. Ergibt sich z. B. aus einem am 1. Aug. 1935 ausgestellten Feststellungsbescheid, daß die betreffende Person am 30. Dez. 1934 sich polizeilich in einer deutschen Stadt angemeldet hat und dort mit Wirkung vom 1. Jan. 1935 einen mehrjährigen Anstellungsvertrag mit einer inländischen Firma geschlossen hat, so ist nicht einzusehen, warum dieser Feststellungsbescheid erst vom 1. Aug. 1935 ab wirksam sein soll. Eine Feststellung für einen bestimmten Zeitpunkt der Vergangenheit muß sogar dann zulässig sein, wenn die ihr zugrunde liegenden Tatsachen im Zeitpunkt der Feststellung nicht mehr fortbestehen. Die Devisenstelle (DSt.) kann also z. B. feststellen, daß eine bestimmte Person am 10. April 1934 Inländer war, aber im Zeitpunkt der Feststellung Ausländer ist. — Dagegen muß der Auffassung widersprochen werden, die in der Entsch. des RG. anklingt, daß seit der 8. DurchfVO. v. 17. April 1934 die DSt. für die Feststellung der Ausländer- oder Inländereigenschaft ausschließlich zuständig seien. Dem ist nicht so. Solange die DSt. eine bindende Feststellung nicht getroffen hat, können die Gerichte auch weiterhin in einem anhängigen Zivilrechtsstreit oder Strafverfahren die Ausländer- oder Inländereigenschaft eines Beteiligten selbst feststellen. Die DSt. sind nach § 6 Abs. 6 DevG. auch dann zu einer bindenden Feststellung nicht gehalten, wenn etwa das Gericht ein anhängiges Verfahren aussetzen und den Beteiligten die Herbeiführung einer Vorentsch. der DSt. aufgeben sollte (vgl. Hartenstein a. a. O.). Die bindende Feststellung soll, wie sich aus RdErl. 30/34 ergibt, den berechtigten Interessen des geschäftlichen Verkehrs an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit dienen. Es ist aber nicht ihre Aufgabe, in einem schwebenden Strafverfahren bestimmte Tatbestandsmerkmale positiv oder negativ festzulegen und damit der freien richterlichen Beweiswürdigung zu entziehen. Die Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung hat neuerdings im Hinblick auf die hier veröffentlichte Entsch. des RG. angeordnet, daß die DSt. einen bindenden Feststellungsbescheid weder zur Einleitung noch zur Durchführung eines Strafverfahrens erlassen sollen. Dies gilt auch für das Unterwerfungsverfahren bei den DSt. (§§ 51 ff. DevG.).

ORegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

*

10. § 263 Abs. 4 StGB. stellt gegenüber dem nicht erschwerten Betruge des § 263 Abs. 1 kein anderes Strafgesetz dar und enthält nicht den Tatbestand eines selbständigen Verbrechens oder einer besonderen Begehungsart (RGSt. 69, 49, 53 = JW. 1935, 1095[15]). § 263 Abs. 4 hat vielmehr nur die Bedeutung, wie bei der Zulassung mildernder Umstände, Strafänderungsgründe aufzustellen und allgemeine Bestimmungen für die Strafzumessung zu geben (RGSt. 59, 49, 53; 59, 214, 217, 218). Deshalb ist § 265 StPO. nicht verletzt, wenn die StrK. es unterlassen hat, den Angekl. darauf hinzuweisen, daß er statt aus § 263 Abs. 1 StGB. auch aus § 263 Abs. 4 StGB. verurteilt werden könne.

(3. Sen. v. 3. Juni 1935; 2 D 1551/34.)

*

11. § 359 StGB. Städtische Licht- und Wasserwerke, Verkehrsunternehmen u. ähnl. Anstalten bilden einen wesentlichen Teil der städtischen Gesamtverwaltung; die zur Leitung des Betriebes eingerichtete Stelle ist als städtisches Amt anzusehen. Die im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Verkehrsunternehmens wahrzunehmenden Aufgaben begründen die Beamteneigenschaft i. S. des § 359 StGB.

In ständiger Rspr. hat das RG. ausgesprochen, daß der Betrieb der städtischen Licht- und Wasserwerke und ähnlicher Anstalten nicht rein privatwirtschaftlicher Natur ist, sondern daß er nach der heutigen Entwickelung der städtischen Gemeinwesen einen wesentlichen Teil der städtischen Gesamtverwaltung bildet, und daß eine dauernde Stelle, die zur Leitung eines solchen Betriebs eingerichtet ist, als städtisches Amt anzusehen ist (RGSt. 66, 380 [383]). Denn derartige Betriebe dienen keineswegs ausschließlich oder in erster Linie Erwerbszwecken, sondern in erster Linie der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. So sagt auch § 4 Abs. 2 GemO. für den Freistaat Sachsen (GBl. 1925, 136), daß zu den eigenen Geschäften der Gemeinden die Zweige der Gemeindeverwaltung gehören, deren Aufgabe es ist, die öffentlichen Belange der örtlichen Gemeinschaft zu befriedigen. Zu den Betrieben, die der Erfüllung derartiger öffentlich-rechtlicher Aufgaben der Gemeinden dienen, gehören aber auch städtische Verkehrsunternehmen (vgl. auch Streit, GemO. für den Freistaat Sachsen, Anm. 1 zu § 4). Das angef. Urteil stellt ausdrücklich fest, daß die Große Leipziger Straßenbahn im Eigentum der Stadt Leipzig steht und von ihr betrieben wird. Sie ist also keine nur unter Aufsicht der Stadt stehende Privatbahngesellschaft, sondern eine von der Stadt selbst zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben eingerichtete Anstalt. Die Direktion der Straßenbahn ist also als städtisches Amt anzusehen (vgl. auch das Handbuch der Verwaltung der Stadt Leipzig 1930/31 S. 107, 111).

Zu den Beamten i. S. des § 359 StGB. gehören neben den Beamten im staatsrechtlichen Sinn diejenigen Personen, die ohne Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses von einer nach Reichs- oder Landesrecht zuständigen Stelle zu Dienstverrichtungen berufen werden, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und staatlichen Zwecken dienen, sei es unmittelbar im Dienst des Staates oder mittelbar im Dienst einer dem Staat untergeordneten Körperschaft des öffentlichen Rechts (RGSt. 60, 139 [140, 141]; 67, 299 = JW. 1933, 2593). Auf die Form der Anstellung, ob ausdrücklich oder stillschweigend, ob als Angestellter oder Arbeiter, kommt es nicht an (RGSt. 51, 65; 56, 366 [367]). Auch kommt nicht in Betracht, ob Dienste gleicher Art von Beamten im staatsrechtlichen Sinne verrichtet werden, oder ob solche Dienste auch in rein privatwirtschaftlichen Unternehmen geleistet werden (RGSt. 24, 83 [85]; 32, 259 [260]). Entscheidend ist vielmehr nur, ob die Tätigkeit des Angekl. zur Erfüllung der der Stadt Leipzig obliegenden öffentlich-rechtlichen Aufgaben dient. Ob seine Dienste mehr oder weniger untergeordnet sind, fällt dabei nicht ins Gewicht (RGSt. 51, 65 [68]). Dem Angekl. lag es ob, die Stadt Leipzig im Betrieb ihrer Straßenbahn gegenüber den Fahrgästen zu vertreten, insbes. den Fahrpreis zu berechnen und einzuziehen, und die ihm die durch die §§ 21, 22, 25, 28, 29 BetriebsO. für die elektrischen Straßenbahnen im Freistaat Sachsen v. 24. Juli 1928 (GBl. 127) zugewiesenen Obliegenheiten zu erfüllen, die ihn zur Aufrechterhaltung der Ordnung verpflichten und zu Anweisungen an die Fahrgäste berechtigen. Diese im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Verkehrsunternehmens wahrzunehmenden Aufgaben

begründen die Eigenschaft eines Beamten i. S. des § 359 StGB. (vgl. RGUrt. im Recht 1926 Nr. 2313 und OLG. Dresden: Arch. f. Rechtspfl. in Sachsen, Thüringen und Anhalt, 6. Jahrg. [1929], S. 288). In der Übertragung einer solchen Tätigkeit durch die zuständige Stelle liegt die Übertragung eines Amts, ohne daß es dabei, wie die StrK. meint, noch außerdem der Begründung eines besonderen dienstlichen, auf einer Treue- und Gehorsamspflicht beruhenden Abhängigkeitsverhältnisses bedürfte.

(4. Sen. v. 5. Febr. 1935; 4 D 29/35.)

*

12. § 312 HGB.; § 667 BGB. Aus der Geschäftsbesorgung ist alles erlangt, was in ihr seinen wirtschaftlichen Grund hat, so insbes. Schmiergelder und Provisionen. An die Feststellung eines solchen Grundes dürfen für ein Strafurteil keine zu großen Anforderungen gestellt werden. Der Beauftragte darf Zuwendungen, die ihm nur anläßlich seiner Geschäftsbesorgung, insbes. nach Abschluß des Geschäfts, gemacht worden sind, behalten.

Die Stadt B. brauchte i. J. 1928 zum Umbau des A.-Platzes das an diesem Platz gelegene „E.-Haus", das der Tochtergesellschaft der „E.-Brauerei AktG.", der „Hotelgesellschaft A.-Platz m. b. H.", gehörte. Direktor dieser Gesellschaft war das Vorstandsmitglied K., aber der Angekl. N. hatte als Generaldirektor der E.-Brauerei das entscheidende Wort. Mit ihm verhandelte v. 13. Sept. 1928 ab der Angekl. G. als Vorstandsmitglied der in den Händen der Stadt B. befindlichen „B. Grundstücks-AktG." über den Verkauf. Am 6. Dez. 1928 einigte man sich auf einen Kaufpreis von 9 Mill. *RM*. Auf Grund der Vereinbarungen v. 6. Dez. 1928 sollte die „Hotelgesellschaft" ein notarielles Angebot unterbreiten und die „B." das Angebot notariell annehmen. Ehe es dazu kam, suchte G. den N. zwischen Weihnachten und Neujahr 1928 auf dessen Gut auf. Er erreichte dabei eine Herabsetzung des Kaufpreises um 10000 *RM* und angeblich auch die Zusage N.s, für politische Zwecke an G. 120000 *RM* zu geben. Das notarielle Angebot der „Hotelgesellschaft" vom 7. Jan. 1929 wurde von der „B." am 17. Jan. 1929 notariell angenommen. Am 18. Jan. 1929 erhielt G. von N. die 120000 *RM* ohne Quittung ausgezahlt. Er behielt das Geld für sich.

Durch das angef. Urt. wurde G. wegen aktienrechtlicher Untreue nach § 312 HGB. und N. wegen Beihilfe dazu verurteilt. Die Untreue erblickt die StrK. darin, daß der Angekl. G., entgegen seiner aus der Stellung als Vorstandsmitglied der „B." sich ergebenden Verpflichtung, den Empfang der 120000 *RM* der „B." nicht angezeigt und ihr diesen Betrag vorenthalten habe, die Beihilfehandlung des Angekl. N. in der Art und Weise, wie die Zuwendung tatsächlich geschah.

Nach der Rspr. des RG. in Zivilsachen (RGZ. 54, 75, 103; 55, 86; 96, 53 ff.; 99, 31) darf der Beauftragte Zuwendungen, die ihm nur anläßlich der Geschäftsbesorgung, insbes. nach Abschluß des Geschäfts für seine eigene Person gemacht werden, behalten, da sie nicht aus der Geschäftsbesorgung erlangt sind. Dagegen muß der Beauftragte gem. § 667 BGB. jeden Sondervorteil herausgeben, der ihm aus irgendeinem mit der Geschäftsführung in innerem Zusammenhang stehenden Grunde zugewendet wird und der die Besorgnis zu rechtfertigen geeignet ist, der Beauftragte könnte durch den Vorteil veranlaßt sein, die Interessen des Geschäftsführers nicht nach jeder Richtung hin auf das Gewissenhafteste wahrzunehmen. Zu diesen Vorteilen gehören auch Schmiergelder und Provisionen. Der Wille des Zuwendenden, daß eine Ablieferung an den Auftraggeber nicht stattfinden soll, kommt nicht in Betracht. Aus der Geschäftsbesorgung ist alles erlangt, was in ihr seinen wirtschaftlichen Grund, seine wirtschaftliche Rechtfertigung und Erklärung findet.

Die Rspr. des RG. in Strafsachen sieht in dem auf § 667 BGB. beruhenden Herausgabeanspruch des Auftraggebers einen Individualanspruch, dessen absichtliche Verletzung den Tatbestand der Untreue begründet (RGSt. 38, 266; 62, 58; 63, 251, 406; 64, 86).

Beide Rev. rügen übereinstimmend, daß § 312 HGB., § 49 StGB. und § 667 BGB. verletzt seien; sie gehen bei ihren Darlegungen davon aus, daß dem angef. Urt. die Feststellung entnommen werden müsse, daß die 120000 *RM* von G. für politische Zwecke gefordert und von N. dafür gegeben worden sind. Nach der Auffassung des Sen. enthalten jedoch die Urteilsgründe nach dieser Richtung keine zweifelsfreie Feststellung.

1. Das Urt. stellt mit verschiedenen Wendungen fest, daß die 120000 *RM* aus einem im Hauptvertrage liegenden Grunde gegeben worden seien. Diesen Grund nennt das Urt. nicht, sondern es betont, daß es nicht möglich sei, ihn zu bezeichnen.

Es kann nun nicht verkannt werden, daß die bestimmte Bezeichnung eines solchen Grundes häufig deshalb mit Schwierigkeiten verbunden ist, weil die Beteiligten das Vorliegen des Grundes abstreiten und zu verdecken bestrebt sind. Auch dürfen an die Feststellung eines solchen Grundes im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs keine zu großen Anforderungen gestellt werden.

Trotzdem machen die Rev. mit Recht geltend, daß die Feststellungen nicht ausreichen, um als nachgewiesen anzusehen, daß das Geld dem G. aus einem Grunde zugewendet worden sei, der ihn nach der Rspr. des RG. in Zivilsachen zur Herausgabe an die „B." verpflichtete. Denn Wendungen wie die „daß zwischen der Geldhingabe und dem Kaufvertrag ein Zusammenhang oder ein ganz enger Zusammenhang bestehe", „daß das Geld für und wegen des Kaufgeschäfts gegeben worden sei" usw., könnten auch zutreffen, wenn N. in guter Laune über den ihm günstigen Kaufvertrag dem G. eine Zuwendung für politische Parteien gemacht hätte, ohne dabei unlautere Nebengedanken zu haben. Um einen zur Anzeige und zur Herausgabe des Empfangenen verpflichtenden Grund anzunehmen, hätte die StrK. über die getroffenen Feststellungen hinaus wenigstens so viel sagen müssen, daß hinsichtlich dieses Grundes, wenn er auch nicht bezeichnet werden könne, doch folgendes feststehe:

Entweder: daß N. das Geld dem G. versprochen und zugewendet habe, um ihn dafür zu belohnen, daß er in irgendeiner Hinsicht beim Abschluß des Kaufvertrags eine für N. nützliche Tätigkeit entwickelt hat. Oder doch: daß zwar die Tätigkeit des G. keine dem Auftraggeber nachteilige Pflichtverletzung erkennen lasse, daß aber eine Pflichtwidrigkeit insofern vorliege, als G. sich im Zusammenhang mit dem Geschäft einen Sondervorteil versprechen ließ, der die Möglichkeit einer Willensbeeinflussung zum Nachteil des Geschäftsherrn nahe legte.

Wenn in diesen beiden Fällen RGZ. 99, 31 die Pflicht des Beauftragten zur Herausgabe des Empfangenen als im Rechtsgefühl des Volkes begründet und im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs als nötig ansieht, so steht im Einklang damit, daß RGZ. 134, 43 = JW. 1932, 930 ausführt, es entspreche der Lebenserfahrung, daß der Auftraggeber in solchen Fällen sich sagen wird, daß er mittelbar die seinem Angestellten versprochene Zuwendung bezahlen muß, und daß auf die Vertragstreue einer Partei, die zu solchen Mitteln greift, kein Verlaß ist (vgl. auch RGZ. 136, 359 = JW. 1932, 2704). Wenn die Rev. N.s unter Bezugnahme auf RGSt. 65, 333 behauptet, daß G. zur Anzeige nicht verpflichtet war, weil niemand sich selbst strafbarer Handlungen zu bezichtigen brauche, so übersieht sie, daß die Anzeigepflicht nicht hinsichtlich der strafbaren Handlung, sondern hinsichtlich des vorherliegenden Empfangs besteht.

Nach vorstehenden Ausführungen sind die Feststellungen des Urt. darüber, daß die Hingabe des Geldes i. S. der Zivil-Rspr. des RG. ihren wirtschaftlichen Grund in dem Kaufgeschäft habe, nicht hinreichend.

(2. Sen. v. 14. Febr. 1935; 2 D 1242/34.)

*

13. § 402 RAbgO. Begriff der Fahrlässigkeit i. S. des § 402 RAbgO.

Fahrlässigkeit im strafrechtlichen Sinne liegt nicht schon dann vor, wenn der Täter die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat, sondern erst dann, wenn der Täter die Sorgfalt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet und imstande war, außer Acht gelassen und infolgedessen entweder den Erfolg, den er bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt hätte voraussehen können, nicht vorhergesehen, oder den Eintritt des Erfolges zwar für möglich gehalten, aber darauf vertraut hat, er werde nicht eintreten.

(4. Sen. v. 31. Mai 1935; 4 D 909/34.)

*

14. § 468 RAbgO. Auf Personen, die nicht persönliche Steuerschuldner sind, sondern nur für die hinterzogenen Abgaben wegen strafbarer Beteiligung an der Hinterziehung — auf Grund Steuerstrafrechts — haften, finden, wie der erk. Sen. mehrfach entschieden hat, die Vorschriften des § 468 RAbgO. keine Anwendung (RGSt. 57, 212, 216; 66, 298, 301).

(3. Sen. v. 29. April 1935; 3 D 132/35.)

*

15. § 14 ZuckStG. Die Vermutungstatbestände des § 14 ZuckStG. setzen eine persönliche Steuerschuld des Täters nicht voraus (RGSt. 57, 215; 65, 409/410).

Die Vermutung der Steuerhinterziehung ist widerlegbar (§ 14 Abs. 2 ZuckStG.), und zwar sowohl nach der Richtung, daß keine Steuerverkürzung eingetreten sei, als auch nach der Richtung, daß der Angekl. ohne den Vorsatz der Steuerhinterziehung gehandelt habe (RGSt. 56, 295; 57, 213; 62, 176/77).

Den Angekl. trifft insoweit allerdings keine Beweislast. Der Sachverhalt ist vielmehr von Amts wegen zu erforschen (RGSt. 57, 213). Läßt sich aber nicht feststellen, daß die Rechtsvermutung des § 14 Abs. 1 ZuckStG. widerlegt ist, so hat die Bestrafung aus § 396 RAbgO. einzutreten.

(4. Sen. v. 31. Mai 1935; 4 D 909/34.)

*

16. § 5 Ziff. 2 SchutzVO. v. 28. Febr. 1933; SonderGVO. v. 21. März und 6. Mai 1933; §§ 24 Ziff. 3a, 80 GVG.; § 125 Abs. 2 StGB. Zur Verhandlung über Verbrechen gegen § 125 Abs. 2 StGB., begangen mit Waffen oder in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit einem Bewaffneten, ist das SchwG. zuständig.

Mit Unrecht berufen sich die RevKl. darauf, zur Aburteilung dieser Strafsache sei nicht das ordentliche Gericht, sondern das Sondergericht zuständig, da es sich um eine Verletzung der SchutzVO. v. 28. Febr. 1933 handle. Eine Anklage wegen einer solchen Verletzung war allerdings Gegenstand der Entsch. des Vorderrichters, so daß nach § 2 SonderGVO. v. 21. März und 6. Mai 1933 an sich die Zuständigkeit des Sondergerichts gegeben wäre. Indessen bestimmt der § 3a dort: „Ist die alsbaldige Aburteilung der Tat für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder für die Staatssicherheit von minderer Bedeutung oder ist der Täter ein Jugendlicher, so kann die Anklagebehörde die Untersuchung an die StA. zur Behandlung im ordentlichen Verfahren abgeben." Eine solche Abgabe ist aber im vorl. Falle unter dem 21. Febr. 1934 erfolgt.

Die RevKl. behaupten ferner, für die Aburteilung dieser Strafsache sei, falls schon die ordentliche Gerichtsbarkeit Platz greife, in erster Instanz nicht die Große StrK., sondern nach § 80 GVG. das SchwG. zuständig. Denn die VO. v. 28. Febr. 1933 sehe für § 125 Abs. 2 StGB. unter Voraussetzungen, die hier vorlägen, die Todesstrafe, lebenslanges Zuchthaus oder Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren vor. Die angedrohte Strafe übersteige also in diesem Falle die Höchstgrenze des § 24 Nr. 3a GVG. von zehn Jahren Zuchthaus, so daß die StrK. nicht mehr zuständig sei. — Insoweit kann der Rev. der Erfolg nicht versagt bleiben.

Für die hier in Frage kommenden Zuständigkeitsveränderungen der Jahre 1924 und 1932 ist zunächst von Bedeutung, daß dabei die Kompetenz der SchwG. im wesentlichen unverändert geblieben ist. Das ist erklärlich. Denn es handelte sich damals in der Hauptsache um eine Zuweisung der mittleren Verbrechen an die AG. (i. J. 1924) und später um eine Zurückübertragung der Zuständigkeit für diese Verbrechen wieder auf die StrK. (i. J. 1932). Die Zuständigkeitsveränderungen wirkten sich daher in der Hauptsache nur im Verhältnis zwischen den AG. und StrK. aus.

Im übrigen ist über die beiden Best., die diese Zuständigkeitsbewegung geregelt haben, nämlich die VO. vom 4. Jan. 1924 (§ 24 GVG.) und § 1 in Kap. 1 Art. 1. § 1 NotVO. v. 14. Juni 1932 folgendes zu sagen. Die VO., die einen ganz ähnlichen Aufbau und Inhalt zeigen, stellen beide, und zwar die erste VO. ausdrücklich, die zweite durch Bezugnahme auf die Nr. 3a der ersten, den allgemeinen Satz an die Spitze, daß die neue Zuständigkeit — dort der AG., hier der StrK. — sich auf diejenigen Verbrechen erstrecke, die mit Zuchthaus von höchstens zehn Jahren bedroht sind. Das bedeutet, daß die Hauptmasse der mittleren Verbrechen zur Zuständigkeit früher der AG., jetzt der StrK. gehören sollte.

Nun werden von der vorerwähnten allgemeinen Best., nämlich der Zuweisung der mit höchstens zehn Jahren Zuchthaus bedrohten Verbrechen, in beiden VO. gewisse Ausnahmen gemacht. Diese Ausnahmen stellen zum großen Teil eine noch weitere Ausdehnung der Zuständigkeit der beiden neuen Instanzen dar, d. h. sie weisen ihnen auch noch Verbrechen zu, die mit mehr als zehn Jahren Zuchthaus bedroht sind. Diese Verbrechen, die übrigens in beiden VO. zum Teil die gleichen sind, werden aber genau im einzelnen bezeichnet und aufgezählt. Welches der gesetzgeberische Grund dieser Sonderzuweisungen gewesen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls weisen die geschilderte Entstehungsgeschichte und der angegebene Inhalt der beiden VO. darauf hin, daß sie beide davon ausgegangen sind und den Grundsatz zur Geltung bringen wollten, daß die neu begründete Zuständigkeit, früher der AG., jetzt der StrK., nur Verbrechen umfassen sollen, die mit Zuchthaus von nicht mehr als zehn Jahren bedroht sind, und daß ihr außerhalb dieses Grundsatzes nur ganz ausdrücklich bezeichnete Fälle, die einer höheren Strafdrohung unterstehen, zugewiesen sein sollten.

Folgt man dem aber, so muß man weiter schließen, daß solche Verbrechen, deren Strafandrohung zwar beim Erlaß der VO. v. 14. Juni 1932 noch unter die allgemeine Höchstgrenze in § 1 Nr. 1 dieser VO. fiel, die aber später mit einer über diese Höchstgrenze hinausgehenden Strafandrohung ausgestattet worden sind, aus der Zuständigkeit der StrK. ausscheiden, wenn nicht ein anderes besonders bestimmt wird. Dies ist für den vorl. Fall nicht geschehen.

Nun ist zwar richtig, daß gerade der hier in Betracht kommende § 125 Abs. 2 StGB. seinerzeit, nämlich beim Erlaß der mehrerwähnten VO. v. 14. Juni 1932, durch eine Ausnahmebest. der VO. in der Zuständigkeit der AG. belassen worden ist, obwohl er damals eine Strafandrohung nur bis zu zehn Jahren Zuchthaus, also an sich die Voraussetzungen für die neue Zuständigkeit der StrK., enthielt. Doch vermag auch das an dem obigen Ergebnis nichts zu ändern. Denn diese Ausnahmebest. zugunsten der AG. ist im Rahmen der z. Z. des Erlasses der VO. v. 14. Juni 1932 bestehenden materiellen und formellen Rechtsvorschr. ergangen und kann sich daher nur auf den § 125 Abs. 2 in seiner damaligen Geltungsform, nicht aber in seiner durch die spätere NotVO. v. 28. Febr. 1933 veränderten Gestalt beziehen.

In dieser Gestalt, nämlich als schwerer Landfriedensbruch mit bewaffneten Teilnehmern, bedroht mit der Todesstrafe, fiel eine Zuwiderhandlung gegen § 125 Abs. 2 gar nicht unter die Verbrechen, für die nach der Regelung des § 1 in Kap. I Art. 1 NotVO. v. 14. Juni 1932 die StrK. grundsätzlich zuständig sein sollten. Es war also insoweit auch eine gegenüber dieser Regel beim Erlaß der VO. getroffene Ausnahmebest. gegenstandslos geworden.

War danach das Verbrechen gegen § 125 Abs. 2 in der Form des § 5 Abs. 2 Nr. 2 SchutzVO. v. 28. Febr. 1933 über die Zuständigkeit der StrK. hinausgewachsen, so ergab sich die Zuständigkeit des SchwG. insoweit von selbst.

Daß eine gegenteilige Meinung den bisherigen Grundsätzen der Gerichtsverfassung, die in keinem Falle dem AG. oder der StrK. die Möglichkeit, auf Todesstrafe zu erkennen, zugestanden hat, widersprechen würde, bedarf keiner weiteren Ausführung. Deshalb muß auch angenommen werden, daß der Gesetzgeber, wollte er mit der bisherigen, auch dem allgemeinen Volksempfinden Rechnung tragenden Regelung brechen, dies gewiß nicht in vollem Stillschweigen getan hätte.

(5. Sen. v. 31. Jan. 1935; 5 D 302/34.)

<= RGSt. 69, 115.>

*

17. §§ 61 Nr. 4, 64 StPO.

1. Bleibt ein Teil der Aussage eines Zeugen gem. § 61 Nr. 4 StPO. unbeeidigt, so muß aus der Sitzungsniederschrift eindeutig erkennbar sein, welcher Teil der Aussage beschworen, welcher nicht beschworen worden ist.

2. Die Gesichtspunkte, die in RGSt. 68, 310 = JW. 1934, 2980[21] für das vom Richter im Fall des § 61 Nr. 2 StPO. auszuübende Ermessen aufgestellt worden sind, gelten entsprechend auch im Fall des § 61 Nr. 4 StPO.

Die Art und Weise, wie das SchwG. bei der Vereidigung des Zeugen R. verfahren ist, verstößt gegen die §§ 59 ff. StPO. Ausweislich der Sitzungsniederschrift ist dieser Zeuge vor seiner Vernehmung gem. § 55 StPO. belehrt und nach ihr der Beschluß verkündet worden: „Der Zeuge soll beeidigt werden, und zwar mit Ausnahme über Auskünfte der Fragen, durch die er sich strafbar machen könnte"; damit sollte offensichtlich der § 61 Nr. 4 StPO. angewendet werden.

a) Grundsätzlich ist auch nach dem neuen Prozeßrecht jeder Zeuge zu vereidigen, soweit nicht eine der Ausnahmen der §§ 60—63 StPO. vorliegt (4 D 87/34 v. 13. Febr. 1934). Dabei steht nichts im Wege, den Zeugen, wenn nur hinsichtlich eines Teiles seiner Aussage ein gesetzlicher Grund zur Nichtbeeidigung besteht, nur insoweit uneidlich, im übrigen aber eidlich zu vernehmen (so schon für das bisherige Recht: RGSt. 11, 1; 2 D 1129/06 v. 30. Nov. 1906: GoldtArch. 54, 81; jetzt: § 61 Nr. 4 StPO.). In der Sitzungsniederschrift muß angegeben werden, warum die Vereidigung unterblieben ist (§ 64 StPO.), vor allem muß aber, wenn ein Zeuge nur einen Teil seiner Aussage beeidigt hat, eindeutig ersichtlich sein, welcher Teil unter Eid gemacht worden ist, welcher nicht. Das ist im vorliegenden Falle durch den oben wiedergegebenen Beschluß nicht geschehen.

R. war darüber gehört worden, ob er die ihm vom Angekl. in dessen eidlicher Vernehmung in den Mund gelegte beleidigende Äußerung über den Gemeindeschulzen G. gebraucht oder ob der Angekl. die Unwahrheit gesagt habe. Insoweit lagen bei ihm die Voraussetzungen der §§ 55 und 61 Nr. 4 StPO. vor, da die Beleidigung am 23. Juli 1933 gefallen sein sollte, der beleidigte G. am 30. Sept. 1933 Strafantrag gestellt hatte. Er scheint außerdem eingehende Angaben über die Entwicklung der nachbarlichen Beziehungen zwischen ihm und der Familie des Angekl. und über den Verlauf der Besprechungen, bei denen jene Bemerkung von ihm gefallen sein sollte, gemacht zu haben. Der Beschluß über die teilweise Vereidigung R.s scheint nun darauf hinzudeuten, daß dessen Aussage namentlich über die ihm vom Angekl. in den Mund gelegte Beleidigung nicht unter seinen Eid fallen sollte, ganz im Gegensatz hierzu stützen aber die Urteilsgründe gerade auf die eidliche Aussage R.s (und der anderen Zeugen) die Feststellung, daß der Angekl. hier die Unwahrheit gesagt habe. Ob auch seine Aussagen über die Begleitumstände jener Bemerkung eidlich oder nicht eidlich gemacht worden sind, läßt sich gleichfalls nicht feststellen. Diese Unklarheit darüber, was dieser Zeuge nun beschworen, was er unbeeidigt ausgesagt hat, macht es dem RevG. unmöglich, nachzuprüfen, ob das SchwG. bei der Entsch. über die Vereidigung des R. nicht von rechtsirrigen Erwägungen ausgegangen ist; auch ist die Vermutung begründet, daß das SchwG. nicht beschworene Angaben dieses Zeugen irrigerweise als beschworene und deshalb in erhöhtem Maß glaubwürdige seiner Entsch. zugrunde gelegt hat. Das nötigt zur Aufhebung des Urteils.

b) Die Urteilsgründe geben aber zu dem weiteren Bedenken Anlaß, ob das SchwG. insoweit, als es auf Grund des § 61 Nr. 4 StPO. von der Vereidigung des R. abzusehen sich für befugt hielt, von dem ihm hierbei eingeräumten Ermessen den richtigen Gebrauch gemacht hat. Die Einhaltung der diesem pflichtgemäßen richterlichen Ermessen gezogenen Grenzen kann und muß vom RevG. nachgeprüft werden (RGSt. 68, 310 = JW. 1934, 2980[21]).

Für die hierbei vom Gericht zu beachtenden Gesichtspunkte kann auf die Entsch. des 4. StrSen. zum § 61 Nr. 2 (RGSt. 68, 310 = JW. 1934, 2980) Bezug genommen werden, die entsprechend auch für den in Nr. 4 des § 61 geregelten Fall Geltung hat. Wie der Verletzte und die ihm nahestehenden Personen, so ist auch ein Zeuge, der trotz seines Zeugnisverweigerungsrechts (§ 55 StPO.) auf eine Frage Auskunft gibt, durch deren wahrheitsgemäße Beantwortung er sich der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung aussetzt, erfahrungsgemäß geneigt, von der Wahrheit abzuweichen. Vor der aus der Beeidigung solcher Aussagen dem Zeugen erwachsenden Gefahr will das Gesetz ihn schützen, indem es dem Richter gestattet, von der Vereidigung abzusehen; dieser Zweck des Gesetzes weist darauf hin, daß die Vereidigung anzuordnen ist, wenn das Gericht kein Anzeichen dafür findet, daß der Zeuge, etwa aus Furcht, sich zu belasten, oder aus anderen Gründen von der Wahrheit abgewichen ist. Abgesehen werden kann dagegen nur dann von der Vereidigung, wenn das Zeugnis durch solche in Nr. 4 des § 61 StPO. ins Auge gefaßten Erwägungen beeinflußt erscheint. Das Interesse an der Wahrheitserforschung und der Schutz des Angekl. vor unrichtiger Belastung durch Zeugenaussagen, für welche die Aussagenden nicht mit dem Eid eintreten müssen, erfordert hier eine sorgsame Prüfung.

Wenn im vorliegenden Fall das SchwG., wie es den Anschein hat, den R. seine Aussage über die ihm in den Mund gelegte Beleidigung des G. nicht hat beeidigen lassen, so hat es also einen rechtsirrigen Gebrauch von dem ihm eingeräumten Ermessen gemacht. Denn nach den Urteilsgründen hat es gerade dieser seiner Aussage vollen Glauben geschenkt, es hätte also ihn hierauf vereidigen sollen.

(1. Sen. v. 5. Febr. 1935; 1 D 1545/34.)

Erbhofgerichte

Bamberg

18. § 52 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. Stellt der Eigentümer eines Hofes Antrag auf Feststellung der Erbhofeigenschaft und beteiligt sich an dem Verfahren ein (die Zwangsvollstreckung betreibender) Gläubiger, so besteht in der Regel kein Anlaß, dem Antragsteller auch die Kosten der Beteiligung des Gläubigers aufzuerlegen. Dies gilt, auch wenn die Erbhofeigenschaft entgegen dem gestellten Antrag in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Gläubigers verneint wird. †)

Andreas und Rosa A. waren früher in allgemeiner Gütergemeinschaft Eigentümer des Anwesens Hs.-Nr. 34 in L. Vor einer Reihe von Jahren sind sie geschieden worden. Im Jahre

1934 haben sie sich wieder miteinander verheiratet. Gegen die Eheleute A. ist ein Verfahren auf Zwangsversteigerung des Anwesens anhängig. Andreas A. hat nun am 26. April 1934 beantragt, das Anwesen als Erbhof zu erklären. Durch Beschl. v. 16. Mai 1934 hat aber das AnerbG. festgestellt, daß das Besitztum kein Erbhof ist. Gegen diesen Beschluß hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. erhoben. RA. St., der im Zwangsversteigerungsverfahren den Gläubiger K. vertrat, war schon vorher dem von ihm erwarteten Antrage des A. entgegengetreten. Mit Schriftsatz vom 13. Juni 1934 hat er beantragt, die Beschw. zu verwerfen. Das ErbhGer. hat durch Beschl. v. 27. Juni 1934 die Beschw. des Kreisbauernführers zurückgewiesen und dem Antragsteller Andreas A. die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Mit Schriftsatz v. 1. Okt. 1934 hat RA. St. beantragt, den Beschluß dahin zu berichtigen, daß Andreas A. auch die durch seinen Antrag entstandenen Kosten zu tragen habe, indem er annimmt, daß das ErbhGer. dem A. auch diese Kosten habe auferlegen wollen.

Nach § 52 Abs. 1 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. ist regelmäßig der Antragsteller zur Zahlung der Gerichtskosten verpflichtet. Das Gericht kann gem. § 52 Abs. 3 Satz 2 der 1. DurchfVO. bestimmen, daß auch die außergerichtlichen Kosten ganz oder teilweise zu erstatten sind. Die Regel ist also, daß die Auslagen der Beteiligten nicht zu erstatten sind; nur ausnahmsweise kann das Gericht sie für erstattungsfähig erklären.

Ein Hypothekengläubiger oder ein anderer Gläubiger, der die Zwangsversteigerung betreibt, kann gem. § 61 der 1. DurchfVO. beantragen, daß das Gericht über die Erbhofeigenschaft des Anwesens entscheidet. In diesem Falle ist der Gläubiger der Antragsteller, er ist also gem. § 52 Abs. 1 kostenpflichtig, gleichviel ob die Entsch. in seinem Sinne ergeht oder nicht. Schon aus diesem Grunde besteht kein Anlaß, dem Eigentümer, wenn er die Entsch. beantragt hat und der Gläubiger seinem Antrage entgegengetreten ist, die Erstattung der Auslagen des Gläubigers aufzuerlegen.

Im vorl. Falle kommt noch dazu, daß RA. St. für den Gläubiger erst im Beschwerdeverfahren eingegriffen hat und dieses Verfahren nur durch die Beschw. des Kreisbauernführers veranlaßt war, während der Eigentümer A. im Beschwerdeverfahren gar keine Anträge gestellt hat. Der Schriftsatz v. 7. Febr. 1934 war dem Antrage des A. vorausgegangen. Deshalb besteht gar kein Anlaß, dem Eigentümer die Erstattung der Auslagen des Gläubigers aufzuerlegen.

Der Antrag auf Berichtigung ist daher zurückzuweisen.

(ErbhGer. b. OLG. Bamberg, Beschl. v. 19. Dez. 1934, ErbhBeschwReg. Nr. 225/34.) [S.]

Anmerkung: I. Zur Zahlung der Kosten ist im Erbhofverfahren grundsätzlich derjenige verpflichtet, durch dessen Antrag die Tätigkeit des Gerichts veranlaßt ist, und bei Geschäften, welche von Amts wegen betrieben werden, derjenige, dessen Belange hierbei wahrgenommen werden. Sämtliche Entsch. des vollbesetzten AnerbG. setzen einen Antrag voraus, auch die im Anlegungsverfahren ergehenden, wobei hier der Einspruch den Antrag ersetzt. Von Amts wegen ergehen können nur die vorläufigen Entsch. (die sichernden Maßnahmen und einstweiligen Anordnungen) § 12 der 1. DurchfVO. (s. dazu Bergmann, Erbhofverfahren, S. 33 f.).

In den Fällen, in denen mehrere Personen an dem Verfahren beteiligt sind (dahin gehören u. a. die Streitfälle über die Verteilung von Verbindlichkeiten und über die Ansprüche von Versorgungsberechtigten), entscheidet das Gericht nach billigem Ermessen darüber, wer die Kosten zu tragen hat oder wie die Kosten zu verteilen sind. Diese Entsch. ist in jedem Falle, in dem mehrere Personen an dem Verfahren beteiligt sind, notwendig. Wird sie übergangen, so ist eine Ergänzung der Entsch. möglich. Die Frage, ob mehrere Personen an dem Verfahren beteiligt sind, kann u. U. zweifelhaft sein; gemeint ist hier nicht die sachliche Beteiligung, sondern die förmliche Beteiligung am Verfahren (a. a. O. S. 49 f.). Daß jemand sachlich berührt wird, berechtigt nicht dazu, ihm die Kosten ganz oder teilweise aufzuerlegen, sofern er sich nicht an dem Verfahren selbst beteiligt. Zweifellos ist eine Verfahrensbeteiligung dann gegeben, wenn jemand den einleitenden Verfahrensantrag gestellt hat oder ein Rechtsmittel eingelegt hat. Man wird aber auch dann eine Beteiligung annehmen, wenn jemand zur Wahrnehmung eigener sachlicher Interessen von sich aus durch Sachanträge oder tatsächliches Vorbringen oder Rechtsausführungen ein bestimmtes Verfahrensergebnis zu erzielen versucht. Zweifel sind insbes. dann möglich, wenn der Betreffende sich auf Veranlassung des Gerichts äußert. Entscheidend ist hier, ob der Geladene oder Befragte gehört wurde, um der Anerbenbehörde neue Sachkenntnisse zu verschaffen oder um ihm Gelegenheit zu geben, seine eigene Beteiligung an der Sache zu vertreten (a. a. O. S. 48). Die Wahrnehmung der eigenen sachlichen Beteiligung, des eigenen sachlichen Interesses im Verfahren ist also der innere Grund für eine Beteiligung an der Kostentragung. Ist nur derjenige am Verfahren beteiligt, der den einleitenden Verfahrensantrag gestellt hat, so haben nur seine Interessen die Tätigkeit des Gerichts veranlaßt und er trägt alleine die Kosten. Beteiligen sich mehrere Personen an dem Verfahren, so entscheidet das Gericht nach billigem Ermessen über die Kostentragung oder die Kostenverteilung, und das billige Ermessen kann sich nach den entwickelten Grundsätzen nur danach richten, inwieweit die Interessen der Beteiligten die Tätigkeit des Gerichts veranlaßt haben. Dabei wird sehr häufig die Haupttätigkeit durch den Antragsteller veranlaßt sein und das Vorbringen der anderen die Tätigkeit des Gerichts nur in geringerem Maße bedingen. In solchen Fällen wird man es bei der Kostentragung durch den Antragsteller bewenden lassen. Sind aber mehrere Personen Antragsteller, so wird regelmäßig eine Verteilung der Kosten nach dem wahrgenommenen Interesse stattzufinden haben, und Entsprechendes gilt, wenn mehrere Personen ein Rechtsmittel eingelegt haben.

Hat ein Beteiligter ein Rechtsmittel eingelegt, so muß er für die Rechtsmittelinstanz als Antragsteller angesehen werden, und es gelten für die Rechtsmittelinstanz die eben entwickelten Regeln entsprechend.

Diese Grundsätze werden nun aber durchkreuzt durch § 52 Abs. 4 der 1. DurchfVO., wonach die Bauernführer in keinem Falle zur Zahlung von Kosten verpflichtet sind (weil sie kein eigenes, sondern ein öffentliches Interesse wahrnehmen).

Aus dem obigen Beschlusse ist nicht klar ersichtlich, inwieweit sich der Gläubiger K. bereits im ersten Rechtszuge beteiligt hat. Beteiligt hat er sich jedenfalls im zweiten Rechtszuge mit dem Schriftsatz v. 13. Juni 1934, mit dem er den Sachantrag stellte, die Beschw. zu verwerfen. Da der Eigentümer auch in zweiter Instanz am Verfahren beteiligt gewesen sein wird, so sind außer dem Kreisbauernführer, der für die Kostentragung ausscheidet, der Eigentümer und der Gläubiger diejenigen (an dem Verfahren zweiter Instanz beteiligten) Personen, zwischen denen das Gericht die Kosten zu verteilen hatte, sofern es nicht vorzog, sie einem aufzuerlegen.

Es hat sie dem Eigentümer auferlegt. Ob das gerechtfertigt war, ist ohne Kenntnis der Akten nicht zu sagen. Bedenklich ist, daß der Eigentümer in zweiter Instanz „keine Anträge" gestellt hat. Wahrscheinlich ist das aber nur geschehen, weil seine Interessen schon durch die Beschw. des Kreisbauernführers vertreten wurden. Vielleicht hat auch der Antrag des Gläubigers irgendeine neue Ermittlungstätigkeit des Gerichts nicht veranlaßt und dann läßt sich die ergangene Entsch., die den Gläubiger kostenfrei läßt, vertreten.

II. Nach § 52 Abs. 3 Satz 2 kann das Gericht bei Beteiligung mehrerer Personen bestimmen, daß auch die außergerichtlichen Kosten ganz oder teilweise zu erstatten sind. Dies muß also ausdrücklich ausgesprochen werden und, soweit es nicht ausgesprochen ist, findet eine solche Kostenerstattung nicht statt. Sie kann auch m. E. nach ergangenem Beschlusse nicht nachträglich angeordnet werden, denn das ErbhGer. ist nicht in der Lage, seine eigene Entsch. zu ändern (§ 11 der 1. DurchfVO.; § 18 Abs. 2 FGG.). Der RA. St. hat deshalb den Weg gewählt, seinen Antrag, dem Eigentümer die außergerichtlichen Kosten aufzuerlegen, als Berichtigungsantrag darzustellen, indem er unterstellte, das ErbhGer. habe dem Eigentümer diese Kosten auferlegen wollen, sich dabei aber nicht deutlich genug ausgedrückt.

In Wirklichkeit war die Entsch. des ErbhGer., das dem Eigentümer die Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegte, deutlich genug, denn eine solche Entsch. bezieht sich nach der ständigen Praxis der ErbhGer. lediglich auf die gerichtlichen Kosten, während die Auferlegung der außergerichtlichen Kosten stets besonders angeordnet werden muß und wird. Denn hier handelt es sich nicht um die Kostentragung, sondern um die Kostenerstattung, was auch § 52 Abs. 3 Satz 2 in seiner Ausdrucksweise erkennen läßt.

Das ErbhGer. hätte deshalb die Gründe, aus denen es die Erstattung nicht angeordnet hat, gar nicht mehr erörtern zu brauchen. Sachlich aber sind seine Gründe durchaus zutreffend. Die Regelung des § 52 Abs. 3 Satz 2 wird man zwar vielleicht nicht so formulieren können, daß das Gericht die Kostenerstattung nur „ausnahmsweise" anordnen könne, es muß aber jedenfalls für diese Anordnung ein besonderer Grund vorliegen. Dies deshalb, weil jeder Verfahrensbeteiligte, wie oben ausgeführt ist, seine eigenen sachlichen Interessen wahrnimmt und deshalb auch die mit

der Wahrnehmung verbundenen Kosten zu tragen hat. Die Sache liegt hier deshalb anders als im Zivilprozesse, weil hier nicht kontradiktatorisch einander gegenüberstehende Sachanträge zur Entsch. stehen, sondern weil auch in dem von einem Antrage abhängigen Verfahren die Sachprüfung selbst vom Amtsgrundsatz beherrscht wird. In sämtlichen Erbhofverfahren hat das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen anzustellen und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Diese Amtsprüfung ist also von dem Sachantrag und dem Sachvorbringen der Beteiligten unabhängig und man kann deshalb die Kostenregelung nicht darauf aufbauen, inwiefern der Sachantrag durchdringt oder nicht, wenngleich man diesen Gesichtspunkt bei der Kostenentscheidung nicht völlig auszuschalten braucht. Entscheidend kann letzten Endes nur sein, inwieweit bei der Amtsprüfung die Belange der Beteiligten wahrgenommen werden (s. auch § 52 Abs. 1 Satz 1 am Schlusse), inwieweit die Entsch. in ihrem Interesse ergeht; dabei mag weiter in Betracht kommen, wieweit sie die Tätigkeit des Gerichts durch ungerechtfertigtes Vorbringen veranlaßt haben.

Ist aber die Wahrnehmung der Interessen aller Beteiligten der Grund für ihre Heranziehung zu den gerichtlichen Kosten, so muß um so mehr jeder Beteiligte die in seinem eigenen Interesse aufgewandten außergerichtlichen Kosten tragen, und eine Erstattung wird regelmäßig nur dann in Frage kommen, wenn der Gegner ihm durch ein ungerechtfertigtes Rechtsmittel oder durch falsches Vorbringen unnötigerweise außergerichtliche Kosten gemacht hat.

Davon ist im vorl. Falle nichts ersichtlich, zumal der Eigentümer im Beschwerdeverfahren gar keine „Anträge" gestellt hat. Der Hypothekengläubiger mag also damit zufrieden sein, daß man ihm keine gerichtlichen Kosten auferlegt hat. Auch das wäre möglich gewesen. Die außergerichtlichen Kosten dem Eigentümer aufzuerlegen, bestand im vorl. Falle keine Veranlassung.

ErbhGerR. Dr. Bergmann, Celle.

*

Karlsruhe

19. § 11 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. mit § 22 RFGG. Gelangt die Beschwerdeschrift verspätet in den Einlauf des ErbhGer., weil der rechtsunkundige BeschwF. das BeschwG. ungenau (als LAnerbG.) bezeichnet hat, so ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. †)

Die Entsch. des AnerbG. ist dem BeschwF. am 5. Dez. 1934 zugestellt worden, die Beschwerdeschrift ist jedoch beim ErbhGer. erst am 22. Dez. 1934, also verspätet, eingegangen. Der BeschwF. hatte die Beschw. an das „Landesanerbengericht" in Karlsruhe gerichtet, infolgedessen wurde sie durch die Post dem LG. Karlsruhe zugeleitet und ist dort am letzten Tag der Frist, am 19. Dez. 1934, eingegangen. Der BeschwF. hat Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und den Inhalt der Beschw. wiederholt.

Dem Wiedereinsetzungsantrag war zu entsprechen. Die Versäumung der Frist für die Einlegung der Beschw. ist lediglich auf die ungenaue Bezeichnung des BeschwG. durch den BeschwF. zurückzuführen. Diese unrichtige Bezeichnung kann aber dem BeschwF. nicht als Verschulden angerechnet werden. Da auch die sonstigen Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 FGG. gegeben sind, mußte die beantragte Wiedereinsetzung erteilt werden.

(ErbhGer. b. OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 29. April 1935, We 17/35.) [S.]

Anmerkung: Im Gegensatz zu § 233 ZPO. verlangt § 11 der 1. DurchfVO. und § 22 Abs. 2 FGG. nicht, daß die Einhaltung der Frist durch einen „unabwendbaren Zufall" verhindert worden ist, sondern läßt grundsätzlich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu, wenn der BeschwF. „ohne sein Verschulden" verhindert worden ist, die Beschwerdefrist einzuhalten. Ob Rechtsirrtum und Unkenntnis des Gesetzes einen Wiedereinsetzungsgrund bilden, ist nach der Sachlage zu beurteilen; regelmäßig ist die Frage zu verneinen. Es ist davon auszugehen, daß jeder sich leicht über die Verfahrensvorschriften, besonders über die Frage, innerhalb welcher Frist die Beschw. einzulegen und bei welcher Behörde sie einzureichen ist, leicht unterrichten kann. Daß im vorl. Falle der rechtsunkundige BeschwF. durch die falsche Bezeichnung des BeschwG. die Beschwerdefrist versäumt hat, ist also doch wohl nur mit Rücksicht darauf zu entschuldigen, daß bei dem noch nicht lange zurückliegenden Inkrafttreten des RErbhofG. die Bezeichnung der Anerbenbehörden den Bauern noch nicht geläufig ist.

Notar Dr. Grimm, Hersbruck.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

20. §§ 22 Abs. 1, 38 Abs. 5, 39 Abs. 2 Satz 1 PrGKG.; §§ 10, 12 UmwandlG.; § 162 Abs. 1 HGB. Wird in einer Urkunde die Umwandlung einer AktG. in eine Kommanditgesellschaft und zugleich diese Kommanditgesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, so liegen zwei selbständige Anmeldungen von unbestimmtem Geldwert vor, deren zusammenzurechnender Betrag die Summe von 200 000 RM nicht übersteigen darf. †)

Der Notar Dr. W. hat eine Anmeldung zum Handelsregister entworfen und unterschriftlich beglaubigt, in der der Vorstand der E. W.werke unter Überreichung der erforderlichen Unterlagen zur Eintragung anmeldet,

1. daß sich die genannte AktG. durch Übertragung ihres gesamten Vermögens in eine gleichzeitig unter der Firma E. W.werke Gottl. Ernst H. errichtete KommGes. mit dem Sitze in E. umgewandelt hat,
2. daß persönlich haftender Gesellschafter dieser KommGes. nur der Kaufmann Karl H. zu E. ist, sowie daß die Kaufleute D. und T. Kommanditisten der Gesellschaft sind, und zwar jeder mit einer Vermögenseinlage von 70 000 RM.

Die Urkunde ist nach sieben Uhr abends beglaubigt worden. Für diese Tätigkeit hat der Notar gem. §§ 5, 6 NotGebO., §§ 32, 33 PrGKG. nach einem Wert von 200 000 RM 420 RM Gebühren berechnet.

Da sich die Gebührenschuldnerin mit dieser Gebührenberechnung nicht einverstanden erklärt hat, hat der Notar die Festsetzung seiner Gebühren beantragt.

Der LGPräs. hat darauf nach Anhörung der Beteiligten diese Gebühren gem. § 25 Abs. 2 NotGebO. auf 186 RM festgesetzt, indem er die Werte der beiden Anmeldungen auf 50 000 bzw. 20 000 RM schätzt und nach dem zusammengerechneten Werte von 70 000 RM eine Gebühr aus § 33 PrGKG. mit 124 RM und eine Zusatzgebühr aus § 6 NotGebO. mit 62 RM in Ansatz bringt.

Die sofortige Beschw. des Notars hatte keinen Erfolg.

Dem LGPräs. ist darin beizutreten, daß die fragliche Urkunde zwei selbständige Anmeldungen zum Handelsregister enthält. Die eine betrifft die Übertragung des Vermögens der AktG. auf eine zu errichtende KommGes., die zweite die Errichtung dieser KommGes. Beide Rechtsvorgänge stehen zwar, wie §§ 10, 12 UmwandlG. ergeben, in untrennbarem wirtschaftlichen Zusammenhang, verlieren aber dadurch nicht ihren selbständigen rechtlichen Charakter.

Auch die Annahme des angefochtenen Beschlusses, daß beide Anmeldungen keinen bestimmten Geldwert haben, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ein bestimmter Geldwert erhellt nur dann, wenn aus der Anmeldung selbst sich ein Geldbetrag ergibt, der in das Handelsregister einzutragen ist (Mügel, PrGKG., 7. Aufl., § 40 Anm. 16; KGJ. 37, B 16; JFG. ErgBd. 3, 235). Das ist bei der Übertragung des Vermögens der AktGes. auf die KommGes. zweifellos nicht der Fall. Aber auch die Anmeldung der errichteten KommGes. läßt einen bestimmten Geldwert nicht ersehen. Zwar muß die Anmeldung einer solchen Gesellschaft nach § 162 Abs. 1 HGB. den Betrag der Einlage eines jeden Kommanditisten enthalten, und dieser Betrag ist nach § 29 Abs. 6 AV. d. JM. über die Führung des Handelsregisters v. 7. Nov. 1899 auch in das Handelsregister einzutragen. Die Anmeldung betrifft aber die KommGes. als solche und hat daher einen unbestimmten Geldwert (so auch Bartscher-D.-W., PrGKG., 7. Aufl., § 38 Anm. 17; Beushausen, NotGebO., 4. Aufl., § 38 zu Abs. 5 Anm. 1, S. 273). Die Ansicht von Rausnitz (NotGebO., 3. Aufl., § 38 PrGKG., Anm. 6), daß dem nach § 22 Abs. 1 PrGKG. zu schätzenden Wert der Anmeldung der Komplementäre der Betrag der Einlagen der Kommanditisten hinzuzurechnen sei, erscheint nicht haltbar. Wenn für die Gesamtbewertung der Anmeldung bestimmte und unbestimmte Werte in Betracht kommen, so kann der Gesamtwert i. S. des Kostengesetzes immer nur unbestimmt sein (so auch KG. in 1 a X 1394/31).

Erhellt nun bei den Anmeldungen zum Handelsregister ein bestimmter Geldwert nicht, so findet nach § 38 Abs. 5 Satz 1 PrGKG. für die Bewertung § 22 Abs. 1 daselbst Anwendung. Der Wert ist also in der Regel auf 3000 RM, jedoch nicht unter 200 RM und nicht über 100 000 RM anzunehmen. Die Best. des § 38 Abs. 5 Satz 2 PrGKG., daß, gleichviel, ob ein bestimmter Geldwert erhellt oder nicht, der höchste der Gebührenberechnung zugrunde zu legende Wert 200 000 RM beträgt, hat, wie der Senat: JFG. ErgBd. 3, 236, eingehend dargelegt hat, für Gegenstände von unbestimmtem Geldwert nur die Bedeutung, daß im Falle der

Zusammenrechnung mehrerer solcher Gegenstandswerte der Höchstwert 200 000 RM betragen soll.

Der LGPräs. ist also bei der Schätzung der Gegenstandswerte zutreffend von den Wertgrenzen des § 22 Abs. 1 PrGKG. ausgegangen und hat einerseits das Geschäftsvermögen, andererseits die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung der registermäßigen Kundbarmachung der angemeldeten Rechtsvorgänge berücksichtigt. Wenn er dabei ein Geschäftsvermögen von über 200 000 RM zugrunde legt, so erscheint diese Annahme allerdings zu niedrig. Denn in der GenVers. v. 20. März 1935 ist der reine Wert des übertragenen Vermögens auf 210 000 RM zuzüglich der Reservefonds mit zusammen 81 307,79 RM und dem Vortrag auf neue Rechnung von 2845,09 RM angegeben. Selbst bei Zugrundelegung eines Geschäftsvermögens von etwa 300 000 RM erscheinen aber die vom LGPräs. angenommenen Schätzungsbeträge von 50 000 bzw. 20 000 RM angemessen und ausreichend.

Da die Gebühren des § 33 PrGKG., § 6 RAGebO. auch gem. § 39 Abs. 2 Satz 1 PrGKG. zutreffend nach dem zusammengerechneten Werte beider Anmeldungen berechnet worden sind, war also die sofortige Beschw. des Notars als unbegründet zurückzuweisen.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 31. Mai 1935, 1a Wx 792/35.) [H.]

Anmerkung: Im vorl. Beschluß dürfte zu Unrecht angenommen sein, daß die Anmeldung der Umwandlung einer AktG. unter Neuerrichtung einer KommGes. zwei selbständige Anmeldungen zum Handelsregister enthält. Das UmwandlG. spricht in § 3 nur von einer Anmeldung der Umwandlung. Dies ist für § 3 schon deswegen gewiß, weil im dort geregelten Fall das Vermögen der AktG. auf eine schon bestehende und schon in das Register eingetragene OHG. übertragen wird. Aber auch die Anmeldung der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft unter Neuerrichtung einer OHG. oder KommGes. ist nur eine Anmeldung, und zwar die Anmeldung zum Register der Kapitalgesellschaft. § 11 Abs. 1 UmwandlG., der diesen Fall behandelt, spricht von „der Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses". Daß daneben nicht auch eine Anmeldung der neuerrichteten OHG. oder KommGes. in Frage kommt, ergibt sich aus § 11 Abs. 2, der ausdrücklich bestimmt, daß die OHG. bzw. KommGes. von Amts wegen in das Handelsregister einzutragen ist. Wenn die Anmeldung des Notars die einzelnen bei der Eintragung der OHG. oder KommGes. zu vermerkenden Tatsachen besonders aufführt, so geschieht dies nur zur Erleichterung der richterlichen Behandlung beim RegistGer., nicht aus der Notwendigkeit einer besonderen Anmeldung der bei der Umwandlung neu errichteten Personengesellschaft. (Übereinstimmend hiermit wird nur eine Anmeldung gefordert von Crisolli-Groschuff-Kaemel, UmwandlG., § 11 Anm. 1; Böttcher-Meilicke, UmwandlG., § 11 Anm. 3 und Seybold: DNotZ. 1934, 738 Fußnote 90.)

Selbst wenn man, wozu im vorl. Fall keinerlei Anlaß besteht, annehmen wollte, daß der Notar die von ihm entworfene Erklärung als zwei selbständige Anmeldungen zum Handelsregister ansieht, könnte ihm für die Anmeldung der neu errichteten Gesellschaft eine Gebühr nicht zugebilligt werden, da diese Anmeldung wegen der bestehenden Amtspflicht zur Eintragung der Gesellschaft überflüssig ist.

Was nun die Bewertung der Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses angeht, ist dem Gericht zuzugeben, daß sie einen unbestimmten Geldwert hat, so daß § 22 Abs. 1 PrGKG. Anwendung findet. Dem KG. ist auch beizupflichten, wenn es das für die Schätzung als Anhaltspunkt dienende Geschäftsvermögen nach dem Wert des übertragenen Vermögens bemißt. Dabei wird man hier die Schulden ebensowenig abziehen dürfen, wie bei der Bewertung des Umwandlungsbeschlusses selbst (KG., Beschl. vom 8. März 1935: DNotZ. 1935, 431). Angesichts dieser Tatsachen erscheint im vorl. Fall die Bewertung des Gesamtinhalts der Anmeldung mit 70 000 RM angemessen, so daß dem Beschluß im Kostenergebnis jedenfalls zugestimmt werden kann.

Notar Dr. Seybold, Berlin.

*

21. §§ 399, 413, 1111 Abs. 2 BGB. Wird im Zusammenhange mit einem Gutsüberlassungsvertrage ein Auszug (Altenteil) vereinbart, der sich teils aus Naturalleistungen (Wohnung, Beköstigung), teils aus Geldleistungen zusammensetzt, so ist auch der Anspruch auf die Geldleistungen regelmäßig nicht übertragbar.

Bei der Veräußerung seines Grundbesitzes durch Friedrich S. an seinen Sohn August S. ist für den Veräußerer und dessen Ehefrau im Grundbuch ein Ausgedinge eingetragen worden, das sich aus freier Wohnung, freier Beköstigung usw. zusammensetzt; an Stelle der Beköstigung können die Altenteiler auch die monatliche Zahlung des Wertes von 15 Zentner Roggen portofrei an ihren jeweiligen Wohnort verlangen. Die Altenteiler haben von diesem Recht, Geldzahlung zu verlangen, Gebrauch gemacht und demnächst ihren Anspruch hierauf abgetreten. Diese Abtretung ist zunächst in das Grundbuch eingetragen worden. Später ist die Eintragung der Abtretung auf Anregung des jetzigen Grundstückseigentümers, der das Grundstück von dem Sohn August S. erworben hat, als inhaltlich unzulässig gelöscht worden, weil die Abtretung gem. den §§ 399, 413, 1111 Abs. 2 BGB. für unwirksam angesehen wurde. Die hiergegen von der angeblichen neuen Gläubigerin des Geldleistungsanspruchs erhobene Beschw. wurde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Da die Löschung der Abtretung eines dinglichen Rechts insofern eine unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs stehende Eintragung ist, als die durch die Löschung wiederhergestellte Eintragung des bisherigen Gläubigers den gutgläubigen Erwerb eines Dritten auf Grund einer Verfügung des Zedenten mit der Folge des Untergangs des Rechts des Zessionars ermöglicht, ist die Beschw. mit dem Ziele auf Eintragung eines Amtswiderspruchs zulässig. Ihr Erfolg setzt gem. § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. voraus, daß die Löschung unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. erfolgt, und daß durch sie das Grundbuch unrichtig geworden ist. Ob bei Verneinung der Abtretbarkeit der Geldrente die Eintragung der Abtretung als inhaltlich unzulässig oder nur als unrichtig anzusehen ist, kann auf sich beruhen; denn im vorl. Verfahren ist nur zu prüfen, ob das Grundbuch durch die Löschung des Abtretungsvermerks unrichtig geworden ist; das ist bei Unübertragbarkeit der Rente nicht der Fall, gleichviel, ob die Abtretungseintragung inhaltlich unzulässig oder ob sie nur unrichtig war. Die Entsch. über die Beschw. hängt also davon ab, ob die Abtretung rechtswirksam ist. Das ist vom LG. ohne erkennbaren Rechtsirrtum verneint.

Nach den allgemeinen Vorschr. der §§ 399, 413 BGB. ist ein Recht nicht übertragbar, wenn die Leistung an einen anderen nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann, oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Da das hier übertragene Recht eine Geldleistung zum Gegenstande hat und der Inhalt einer Geldleistung durch einen Gläubigerwechsel nicht verändert wird, kommt es darauf an, ob die Übertragbarkeit durch besondere Gesetzesvorschriften oder durch Vereinbarung der Beteiligten ausgeschlossen ist. Das Ausgedinge ist nach dem BGB. kein einheitliches Recht, sondern eine die Sicherstellung der wirtschaftlichen Existenz des Auszüglers bezweckende Zusammenfassung von Rechten, die zum Teil die Eigenschaft von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten haben (§ 1090 BGB., Benutzung des Grundstücks und der auf ihm befindlichen Baulichkeiten), zum Teil Reallasten sind (§§ 1105 ff., wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück in Gestalt von Naturalien oder Geldbeträgen; vgl. KGJ. 40, 250; HöchstRRspr. 1931 Nr. 1706 = JW. 1932, 1564 = DNotZ. 1931, 671; HöchstRRspr. 1932 Nr. 758; DNotZ. 1935, 585). Die Dienstbarkeiten sind nach § 1092 BGB. stets unübertragbar, die Reallasten nach § 1111 Abs. 2 BGB. dann, wenn der Anspruch auf die einzelne Leistung nicht übertragbar ist. Für die im Ausgedinge enthaltenen Reallasten ist also anders als bzgl. der Dienstbarkeiten die Nichtübertragbarkeit im Gesetz nicht unmittelbar bestimmt, sondern von der Übertragbarkeit des Anspruchs auf die einzelne Leistung abhängig gemacht. Die Übertragbarkeit des Anspruchs auf die einzelne Leistung (Lieferung von Naturalien oder Hingabe von Geld) beurteilt sich aber aus der allgemeinen Vorschr. des § 399 BGB.

Da, wie bereits oben erwähnt wurde, Reallasten, die in Geldleistungen bestehen, ihren Inhalt i. S. des § 399 BGB. durch Übertragung — jedenfalls für sich allein betrachtet — nicht verändern, gleichviel, ob die Geldrente als solche von vornherein geschuldet oder, wie hier, infolge Ausübung eines vertragsmäßigen Wahlrechts an die Stelle von Naturallieferungen getreten ist, kann es sich im vorl. Falle nur fragen, ob die Nichtübertragbarkeit der Geldrente durch Vereinbarung ausgeschlossen ist. Der Ausschluß der Übertragbarkeit bedarf keiner besonderen Form, er braucht insbes. nicht mit ausdrücklichen Worten erklärt zu werden; ein dahingehender Wille der Beteiligten kann vielmehr schon aus den Umständen und dem Zweck des Altenteilsvertrages gefolgert werden. Da im vorl. Falle die Übertragbarkeit der Geldreallast im Altenteilsvertrage mit ausdrücklichen Worten nicht ausgeschlossen ist, war zu prüfen, ob sich ein entsprechender Wille der Beteiligten aus dem Gesamtinhalt und Zweck des Vertrages ergibt. Das LG. hat einen solchen Ausschluß der Übertragbarkeit angenommen mit der Begr., „das Ausgedinge bilde nach herrschender Rechtsansicht insoweit eine rechtliche Einheit, als die sämtlichen seinen Inhalt bildenden Rechte dasselbe rechtliche Schicksal haben sollten; soweit beschränkte persönliche Dienstbarkeiten oder ein Nießbrauch zum Ausgedinge gehörten, folge die Nichtübertragbarkeit aus der Natur dieser Rechte. Da aber das Recht nach dem Willen der Beteiligten als ein einheitliches anzusehen sei, was sich im vorl. Falle aus der Einheitlichkeit des Altenteilsvertrages ergebe, so sei in der Verbindung von an sich übertragbaren mit unübertragbaren Leistungen, die nach §§ 399, 413 BGB. wirksame Vereinbarung zu erblicken, daß auch diejenigen Bestandteile des Rechts, die in an sich übertragbaren Reallasten bestehen, unübertragbar sein sollten".

Diese Erwägungen stehen, soweit sie allgemeiner Natur sind, im Einklang mit der Rspr. des Sen. und der überwiegenden Meinung des Schrifttums (KGJ. 40, 250; HöchstRRspr. 1931 Nr. 1706 = JW. 1932, 1540 = DNotZ. 1931, 67; auch OGL. 31, 343; 34, 193; Güthe-Triebel, § 50 GBO. Anm. 20; RGRKomm., 8. Aufl., Anm. 2; Planck, Anm. 1; Staudinger, Anm. 2aß); soweit sie auf den vorl. Fall abgestellt sind, beruhen sie auf einer Auslegung des vorl. Altenteilsvertrages und lassen sie eine Verletzung der Vorschr. des § 133 BGB. oder allgemeiner Auslegungsgrundsätze nicht erkennen.

Mit der von der BeschwF. für ihren gegenteiligen Standpunkt angeführten Entsch. des RG.: RGZ. 140, 60, 64 = JW. 1933, 1306 setzt sich das LG. nicht in Widerspruch, weil der vom RG. entschiedene Fall einen von vornherein ausschließlich in einer Geldrente bestehenden Altenteil betraf, von dem außerdem das RG. ausdrücklich sagt, daß ein Zusammenhang mit der Gutsüberlassung nicht feststehe, während hier, wie es dem Altenteil eigentümlich ist, im unmittelbaren Zusammenhang mit der Gutsüberlassung (DNotZ. 1933, 585) außer der durch die Geldrente ersetzten Beköstigung oder Naturalienbelieferung nebst Taschengeld den Auszüglern ein ausgedehntes Mitwohnrecht, Grundstücksbenutzungsrecht und Anspruch auf freie Wäsche, Arzt, Arznei und Verpflegung bei Krankheit und Altersschwäche zugesagt ist. Aus dieser engen Verbindung der Unterhaltsrente mit den in Haus- und Grundstücksgemeinschaft mit dem Übernehmer zu gewährenden, gesetzlich unübertragbaren Altenteilsleistungen (beschränkte persönliche Dienstbarkeiten und auf die Person der Auszügler abgestellte Reallasten) konnte das LG. ohne Rechtsverstoß folgern, daß die Beteiligten bei Abschluß des Überlassungsvertrags den Willen hatten, daß sämtliche Altenteilsleistungen an die Person der Auszügler gebunden bleiben, also nicht übertragbar sein sollten, wobei auch noch ins Gewicht fällt, daß der Gutsübernehmer gesetzlich zum Unterhalt seiner Eltern verpflichtet ist, und daß durch eine Übertragung der diesen Unterhalt sichernden von ihm übernommenen Geldleistungen seine Rechtsstellung hinsichtlich der Unterhaltspflicht entgegen dem Vertragszweck wesentlich erschwert werden könnte.

Die Entsch. des Sen. 1 X 263/31 a. a. O., 1 X 403/31 (HöchstRRspr. 1932 Nr. 1003) und ebenso die Entsch. des OGL. Darmstadt: HessRspr. 11, 145 betreffen die Pfändbarkeit von Altenteilsleistungen, die auch bei Nichtübertragbarkeit der von der Pfändung betroffenen Ansprüche nach § 851 Abs. 2 ZPO. zulässig ist, wenn der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist, was bei Geldbeträgen zutrifft.

Die in der angeführten RGEntscheidung ohne eigene Erörterungen unter Bezugnahme auf die Ausführungen: HessRspr. 16, 275, 298 beiläufig gemachte Bemerkung, daß auch bei Reallasten mit gemischten Leistungen, d. h. mit solchen, die für sich allein betrachtet, teils unübertragbar, teils übertragbar sind, „die Abtretbarkeit im Schrifttum mit guten Gründen vertreten werde", ist nicht geeignet, die rechtliche Möglichkeit einer Auslegung im Sinne der Nichtübertragbarkeit der im Auszuge enthaltenen Geldrentenansprüche in Frage zu stellen. Die Ausführungen: HessRspr. 1916, 272 ff., 298, auf welche das RG. in dieser Bem. verweist, geben dem Sen. keine Veranlassung, seinen in der Entsch. KGJ. 40, 250 niedergelegten und seitdem aufrechterhaltenen Standpunkt aufzugeben, wonach bei Altenteilsverträgen der hier vorl. Art, bei denen der Sohn als teilweises Entgelt für die Gutsüberlassung seinen Eltern außer dem Grundstücksmitbewohnungs- und Mitbenutzungsrecht Naturalverpflegung oder -belieferung und neben oder an Stelle der letzteren eine Unterhaltungsrente sowie freie Verpflegung und ärztliche Behandlung in Krankheitsfällen einräumt, regelmäßig davon ausgegangen werden kann, daß die Beteiligten den Willen haben, daß die sämtlichen, die Altersversorgung der Auszügler bezweckenden, im Altenteil zusammengefaßten Leistungen eine nicht trennbare, an die Person der Auszügler gebundene wirtschaftliche und rechtliche Einheit bilden und also insoweit nicht übertragbar sein sollen, als die Übertragbarkeit nicht schon durch gesetzliche Vorschr. ausgeschlossen ist. Auch a. a. O. S. 277 zu Ziff. 1 u. 2 wird zugegeben, daß die unter der Bezeichnung Altenteil oder Ausgedinge zusammengefaßten Leistungen dem einheitlichen Zweck dienen, den Unterhalt der Auszügler für ihren Lebensabend zu gewährleisten, und daß die geschuldeten Leistungen durch die gemeinsame Zweckbeziehung der Versorgung der Berechtigten verbunden sind.

Es kann auch für die Frage der gewollten Unübertragbarkeit der einzelnen Leistungen von keiner wesentlichen Bedeutung sein, ob im Einzelfalle die Altenteilsleistungen in ihrer Gesamtheit sich auf das zum **notwendigen** Unterhalt erforderliche Maß beschränken, oder ob sie dies übersteigen. Das wird sich nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, nach örtlichen Gewohnheiten, dem Alter, dem Körperzustand und den Ansprüchen der Auszügler richten, auch der Wert der vom Auszügler in das Gut verwendeten Geldwerte und Arbeit wird bei der Berechnung der Höhe des Altenteils nicht unberücksichtigt bleiben.

Es entspricht auch dem natürlichen Empfinden und der Erfahrung, daß die das Gut abgebenden Eltern und der es übernehmende Sohn bei der Aussetzung des Altenteils regelmäßig der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung auf der einen und Unterhaltsberechtigung auf der andern Seite Rechnung tragen wollen.

Daß die Leistungen ein für allemal festbleibend bis zum Tod der Auszügler ohne Rücksicht auf die künftige Entwicklung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und der Unterhaltsbedürftigkeit des Berechtigten festgesetzt werden, ergibt sich aus der Natur der Sache. Der voraussichtlichen Entwicklung der volkswirtschaftlichen Verhältnisse vom Tage des Auszuges bis zum Lebensende der meist schon bejahrten Altenteiler wird regelmäßig schon bei der Festsetzung des Altenteils Rechnung getragen werden, wie es hier teilweise in dem wechselnden Preis der in erster Linie ausgesetzten Roggenrente zum Ausdruck kommt.

Auch aus den Bestimmungen der §§ 1439, 1363, 1383 ff., 1073 BGB. kann gegen die hier vertretene Auffassung nichts gefolgert werden. Die Vorschriften des § 1439 BGB., wonach vom Gesamtgut die nicht übertragbaren Gegenstände, also auch nicht übertragbare Forderungen ausgeschlossen sind, kann zu einer verschiedenartigen Behandlung der einzelnen Altenteilsleistungen hinsichtlich des Gesamtguts nur dann führen, **wenn** die Leistungen teilweise übertragbar sind; das ist jedoch nach der Auffassung des Sen. gerade meistens nicht der Fall, da nach dem regelmäßigen Willen der Beteiligten die sämtlichen Leistungen ein untrennbares, an die Person der Berechtigten gebundenes Vermögensgut sind.

Soweit bei gesetzlichem Güterstand Altenteilsforderungen der Ehefrau der Nutznießung des Ehemanns unterliegen (§§ 1360, 1363 BGB.), findet die Nutzungsentziehung auf seiten der Ehefrau in der Unterhaltspflicht des Mannes einen Ausgleich.

Wenn § 1073 BGB. auch den Fall des Nießbrauchs an einem Auszuge regelt, so kann daraus nicht mehr entnommen werden, als daß der Gesetzgeber von der **Möglichkeit** einer Trennung einzelner Auszugsleistungen von der Person des Berechtigten ausgegangen ist, nicht aber, daß er sie bei Altenteilsverträgen als die nur durch besonderen vertragsmäßigen Ausschluß zu beseitigende Regel angesehen hat. Das gleiche ist gegenüber den Bemerkungen der Motive zu § 1111 BGB. (§ 1059 Entw.) Bd. 3 S. 592 zu sagen, wo die Übertragbarkeit einzelner von mehreren Altenteilsleistungen erwähnt wird. Dem dort besonders hervorgehobenen Gesichtspunkt der Unbilligkeit, die der Ausschluß der Übertragbarkeit **aller Ansprüche** als Folge der Nichtübertragbarkeit **einzelner** Reallastansprüche für die zwangsweise Erfassung durch die Gläubiger der Altenteiler nach sich ziehen würde, ist durch § 851 Abs. 2 ZPO., wonach auch nicht übertragbare Forderungen pfändbar sind, soweit der geschuldete Gegenstand pfändbar ist — was bei Geldleistungen grundsätzlich zutrifft — der Boden entzogen.

Die Entscheidung des OLG. Darmstadt betraf, wie bereits oben erwähnt wurde, die Pfändbarkeit von Altenteilsleistungen und erörtert deren Übertragbarkeit, und zwar an der Hand des **Hess**AusfG. z. BGB. nur insoweit, als es für die Frage der Pfändbarkeit von Bedeutung sein kann.

Aus der in § 851 Abs. 2 ZPO. angeordneten beschränkten Zulässigkeit der Pfändbarkeit nicht übertragbarer Forderungen kann nicht rückschließend gefolgert werden, daß die Beteiligten bei Altenteilsverträgen die Übertragbarkeit von Geldrenten im Rahmen ihrer Pfändbarkeit nicht ausschließen wollen; denn § 851 Abs. 2 ZPO. will gerade auch für den Fall vereinbarter Unübertragbarkeit, ohne an dem dadurch begründeten Ausschluß der Abtretbarkeit zu rühren, also trotz bestehenbleibender Nichtübertragbarkeit, die Pfändbarkeit ermöglichen.

Da bei der Pfändung eine Gefährdung des Unterhalts der Altsitzer durch die gesetzlichen Pfändbarkeitsschranken ausgeschaltet ist, bei schrankenloser Übertragbarkeit aber nicht, ist eine einheitliche Behandlung beider Fragen nicht geboten.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 14. Febr. 1935, 1 Wx 1/35.) [Sch.]

*

22. §§ 534 ff. BGB. **Der Anspruch des Vermieters gegen den Mieter auf Schadensersatz wegen Nichtausführung von Schönheitsreparaturen entfällt nicht deshalb, weil er längere Zeit nach Entstehen des Anspruchs eine Teilung der Wohnung vorgenommen hat.**

Durch das Urt. des KG. v. 30. Juni 1933 ist rechtskräftig festgestellt worden, daß der Schadensersatzanspruch des Kl. wegen der Nichtausführung der Schönheitsreparaturen dem Grunde nach deshalb gerechtfertigt ist, weil der Bekl. die ihm obliegenden Schönheitsreparaturen bei Beendigung des Mietverhältnisses nicht ausgeführt hatte. In seinem Gutachten v. 12. Febr. 1934 hat der Sachverständige S. festgestellt, daß der für die Ausführung der Schönheitsreparaturen erforderliche Betrag sich auf 582,35 *RM* beläuft. Das Gericht hat keine Bedenken, diesem Gutachten zu folgen, da es überzeugend begründet ist. Diesen Betrag von 582,35 *RM* kann der Kl. von dem Bekl. wegen der Nichtausführung der Schönheitsreparaturen verlangen.

Hieran kann auch die Tatsache nichts ändern, daß die Wohnung im Laufe des Rechtsstreits in Kleinwohnungen umgebaut worden ist und die Schönheitsreparaturen hierbei ganz oder teilweise zerstört worden wären. Denn der Schaden war bereits in dem Zeitpunkt entstanden, als der Bekl. mit seiner vertraglichen Verpflichtung in Verzug gekommen war. Damals ist dem Kl. durch die Unterlassung der Ausführung der Schönheitsreparaturen ein Schaden in Höhe von 582,35 *RM* entstanden, da die Wohnung weiterhin ihrem bisherigen Mietzwecke dienen sollte. Dem Kl. stand aus diesem Grunde ein Geldanspruch zu. Wie er über das Geld verfügte, ob er es zur Ausführung der Schönheitsreparaturen, für andere Arbeiten oder sonstwie verwendete, berührt die einmal entstandene Schuld des Bekl. nicht. Der Umstand nun, daß der Bekl. die entstandene Schuld nicht alsbald bei Fälligkeit tilgte, sondern sie Jahre hindurch bestritt, so daß inzwischen der Verwendungszweck der Wohnung geändert wurde, nämlich im Rahmen des Arbeitsbeschaffungsprogramms der Regierung Kleinwohnungen hergestellt wurden, kann die Forderung des Kl. nicht vernichten. Denn diese hat bis zur Wohnungsteilung im genannten Betrage zu Recht bestanden. Es käme also nur in Frage, ob die schon bestehende Forderung des Kl. durch die Wohnungsteilung wieder getilgt worden ist. Das ist nicht der Fall, da ein Rechtsgrund für das Erlöschen der Schuldverbindlichkeit nicht gegeben ist. Es ist deshalb auch unerheblich, ob die Verwendung des Geldbetrages zur Ausführung der Schönheitsreparaturen im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch möglich ist. Der Klageanspruch ist daher außer dem bereits vom LG. zuerkannten Betrage wegen der Nichtbeseitigung der Umbauten auch in Höhe von 582,35 *RM* wegen der Nichtausführung von Schönheitsreparaturen begründet.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 4. März 1935, 17 U 9291/34.) [D.]

*

23. §§ 536 ff. BGB. *Ist ein Geschäft durch Mängel der Mieträume unverkäuflich geworden, so hat der Vermieter dem Mieter Schadensersatz zu leisten.*

I. Der Kl. stützt seinen Anspruch auf Schadensersatz darauf, daß ihm im Mietvertrage der Verkauf seines Lebensmittelgeschäfts erlaubt worden sei, daß das Geschäft aber durch die Mängel der Geschäftsräume an Umsatz und damit an Wert so verloren habe, daß es schließlich unverkäuflich gewesen sei.

Das LG. hat angenommen, daß der Schadensersatzanspruch des Kl. wegen der Unverkäuflichkeit seines Geschäfts aus unerlaubter Handlung (§ 823 BGB.) begründet sei. Darin, daß der Bekl. die bereits im Zeitpunkte seines Erwerbs des Grundstücks geboten gewesene Beseitigung der für den Geschäftsverkauf hinderlichen Mängel der Räume nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach dem Erwerb des Grundstücks beseitigt habe, sieht das LG. eine Fahrlässigkeit des Kl. Das trifft aber nicht zu. Es ist nicht Pflicht des Erwerbers eines Grundstücks, der dadurch nach § 571 BGB. in Mietverträge eintritt, ohne besonderen Anlaß zu untersuchen, ob die schon von den Mietern bezogenen Mieträume Mängel haben. Es ist vielmehr nach § 545 BGB. Pflicht des Mieters, dem Vermieter das Auftreten von Mängeln anzuzeigen.

Vor allem aber liegt in einer durch die Mängel der Räume bewirkten Beeinträchtigung und schließlichen Zerstörung des Gewerbebetriebs des Kl. entgegen der Ansicht des LG. nicht die Verletzung eines anderen Rechts i. S. des § 823 BGB. Die Verletzung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes ist in Übereinstimmung mit der herrschenden Rspr., insbes. des RG., zwar u. U. auch als Verletzung eines anderen Rechts i. S. des § 823 BGB. anzusehen. Das ist aber nur dann der Fall, wenn sich der Eingriff gegen das Recht als solches, also gegen die freie Betätigung im Gewerbebetrieb richtet, nicht aber dann, wenn der Eingriff nur den Ertrag des Betriebes mindert (ebenso RGR-Komm., Anm. 9 zu § 823 und Oertmann, Bem. 3 b zu § 823 BGB.). Hier ist nur letzteres gegeben. Der Kl. kann daher seinen Anspruch nicht auf § 823 BGB. stützen, ebenso auch nicht auf § 826 BGB., unter den die Schädigung des Gewerbebetriebs fällt, da diese Vorschr. vorsätzliches Handeln voraussetzt und für Vorsatz des Bekl. nichts dargetan ist.

II. Der Kl. kann aber seinen Schadensersatzanspruch wegen der Unverkäuflichkeit des Geschäfts auf den Mietvertrag stützen. Auf Grund des Mietvertrages war der Bekl. verpflichtet, dem Kl. die Mieträume in geeignetem Zustande zu erhalten (§ 536 BGB.). Er mußte daher die Mängel beseitigen, die dadurch entstanden, daß durch die Decke aus der darüber liegenden Gastwirtschaft Flüssigkeit herablief, und haftet bei fruchtloser Mahnung infolge Verzuges auf Schadensersatz gem. § 538 BGB. Daß der Kl. vom Bekl. die Beseitigung dieses Mangels der gemieteten Geschäftsräume früher als im Frühjahr 1931 verlangt habe, ist durch die Aussage des Bekl. widerlegt. Dieser hat bekundet, daß er zwar seit der Übernahme des Grundstücks im Herbst 1930 den Kl. wiederholt gesprochen habe, daß er aber vom Durchlaufen der Flüssigkeit im Laden des Kl. nie etwas bemerkt habe, und daß der Kl. ihn erst im Frühjahr 1931 auf diesen Mangel mit dem Ersuchen um Abhilfe hingewiesen habe. Die Aussage des Bekl. ist durchaus glaubhaft, so daß es seiner Beeidigung nicht bedurfte. Denn gegen die Darstellung des Kl. spricht, daß er, obwohl die Feuchtigkeit angeblich hoch im Laden stand, von August 1930 bis Juli 1931 mit einer schriftlichen Rüge und mit der Klage wegen Schadensersatzes sogar bis zum Sept. 1931 gewartet und in dem damaligen Rechtsstreit nur aus der Beschädigung von Waren, aber nicht aus einer Beeinträchtigung des Wertes seines Geschäfts Schadensersatzansprüche hergeleitet hat.

Der Bekl. ist deshalb erst im Laufe des Frühjahrs 1931 in Verzug gekommen. Er haftet dem Kl. somit nur für die Beeinträchtigung der Verkaufsmöglichkeit des Geschäfts, die durch diesen Verzug herbeigeführt worden ist. Zu berücksichtigen ist, daß selbst nach den Angaben des Kl. im früheren Rechtsstreit das Geschäft im ersten Teil des Jahres 1932 nur einen Umsatz von 198 *RM* monatlich und auch im besten Jahre, dem Jahre 1929, nur einen Umsatz von 213 *RM* monatlich hatte, und daß der Vertrag von Jahr zu Jahr kündbar war. Es ist daher die Ansicht des Sachverständigen durchaus überzeugend, daß der Verkaufswert eines derartigen Geschäfts nur sehr gering war, wenn auch dem Sachverständigen darin nicht zu folgen ist, daß das Geschäft überhaupt keinen Verkaufswert hatte. Jedenfalls ist ohne Bedeutung, daß ein Kauflustiger, dem die örtlichen Verhältnisse und das Gewerbe völlig bekannt waren, i. J. 1930 für das Geschäft 2000 *RM* geboten hat, zumal eine endgültige Einigung mit dem Kl. nicht erfolgt war und vor allem auch der Kauflustige eine Prüfung des Umsatzes nicht vorgenommen hatte. Dafür, daß der Kl. durch eigene Nachlässigkeit einen Rückgang des Geschäftes verschuldet habe, ist nichts hinreichend dargetan. Auf Grund der gesamten Umstände des Falles ist der Verkaufswert des Geschäfts ohne Waren z. Z. des Eintritts des Verzugs des Bekl. auf 300 *RM* zu schätzen. Durch den Verzug des Bekl. ist es dem Kl. unmöglich geworden, diesen Erlös aus dem Verkauf des Geschäfts zu erzielen. Der Bekl. hat daher dem Kl. in Höhe von 300 *RM* Schadensersatz zu leisten.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 28. Jan. 1935, 17 U 8588/34.) [D.]

*

24. §§ 537, 538 BGB. *Ob der Vermieter verpflichtet ist, sich in bestimmten Zeitabständen wiederkehrend vom ordnungsmäßigen Zustande der Mietsache zu überzeugen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.*

Die Kl., welche in dem gemieteten Keller Papierballen untergebracht hatte, hat einen Schaden dadurch erlitten, daß an zwei Tagen bei Wolkenbrüchen Wassermassen in den Keller eindrangen und das Papier beschädigten. Es wird zwar von der Bekl. bestritten, kann aber zugunsten der Kl. unterstellt werden, daß das Eindringen des Wassers in den Keller dadurch ermöglicht war, daß der Deckel des Reinigungsflansches eines im Boden des Kellers befindlichen Abflußrohres nicht ordnungsmäßig verschlossen war, sondern unverschraubt lose auflag. Dieser Zustand des Flansches stellt einen Mangel der Mietsache i. S. der §§ 537, 538 BGB. dar.

Die Kl. kann wegen dieses Mangels nach § 538 BGB. nur dann Schadensersatz fordern, wenn der Mangel bei Abschluß des Mietvertrages vorhanden war, oder wenn die Bekl. ihn zu vertreten hat, oder wenn die Bekl. mit der Beseitigung des Mangels in Verzug kam. Dafür, daß der Mangel schon bei Abschluß des Vertrages vorhanden gewesen sei, fehlt jeder Anhalt, zumal da der Mietvertrag über sechs Jahre vor dem Eintritt des Schadens geschlossen worden ist. Verzug des Vermieters mit der Beseitigung des Mangels liegt auch nicht vor, da die Kl. den Mangel erst nach dem Eintritt der beiden Schäden gerügt hat.

Daß die beklagte Vermieterin den Mangel zu vertreten habe, ist nicht dargetan. Das LG. nimmt das aus dem Grunde an, weil die Bekl. verpflichtet gewesen sei, sich in bestimmten Zeitabständen wiederkehrend vom ordnungsmäßigen Zustande der Mietsache zu überzeugen (vgl. Mittelstein, Miete, S. 262 mit Anm. 4). Das trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Ob eine Verpflichtung des Vermieters zu wiederkehrenden Prüfungen der Mietsache besteht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Im vorl. Falle war der Boden des Kellers, in dem sich die Reinigungsflansche befanden, mit schweren Papierrollen belegt, der Keller war nur dem Mieter und seinen Beauftragten zugänglich, und ein Umstand, der von seiten eines der Reinigungsflansche eine Gefährdung befürchten ließ, war nicht erkennbar geworden. Unter diesen Umständen bestand für die Bekl. nicht die Pflicht, die Flansche in bestimmten Zeitabschnitten wiederkehrend zu prüfen.

Hinzu kommt, daß, wenn eine derartige Prüfung vorzunehmen gewesen wäre, diese jedenfalls nur in großen Zeitabständen hätte vorgenommen werden müssen und, da in keiner Weise feststeht, wann der Verschluß des Reinigungsflansches gelockert wor-

den ist oder sich gelockert hat, daß kein Anhalt dafür gegeben ist, daß eine derartige Prüfung den Mangel verhindert hätte.

Die Kl. kann deshalb ihren Schadensersatzanspruch nicht auf den Mietvertrag stützen. Aus demselben Grunde entfällt ein Anspruch aus unerlaubter Handlung. Denn das Verhalten des Bekl. war nicht fahrlässig und, selbst wenn man eine Prüfungspflicht der Bekl. für gegeben erachten würde, würde es doch an dem Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs zwischen einer Fahrlässigkeit der Bekl. und dem Entstehen des Schadens fehlen.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 11. März 1935, 17 U 9469/34.) [D.]

*

25. § 559 BGB.; § 805 ZPO. Macht der Vermieter auf Grund des Vermieterpfandrechts einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlös von Sachen geltend, die der Mieter in die Mietwohnung eingebracht hatte, so liegt ihm der Beweis dafür ob, daß die Sachen Eigentum des Mieters waren. Für das Eigentum des Mieters spricht der erste Anschein, gegen diesen liegt dem Einspruchsgegner der Gegenbeweis ob.

1. § 805 ZPO. gibt einem pfand- oder vorzugsberechtigten Dritten, der sich nicht im Besitze der von einem anderen Gläubiger gepfändeten Sachen befindet, den Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse. Zu den Vorzugsrechten im Sinne dieser Vorschrift gehört auch das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters gem. § 559 BGB. Das Pfandrecht ergreift jedoch nur die eingebrachten, dem Mieter selbst gehörigen Sachen (§ 559 S.1 BGB.) und kommt mit der Einbringung oder, wenn der Mieter erst später Eigentümer wird, mit dem Eigentumserwerb zur Entstehung. Vom Vermieterpfandrecht ausgeschlossen sind also auch die vom Mieter unter Eigentumsvorbehalt des Verkäufers erworbenen Sachen, solange die aufschiebende Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises noch nicht eingetreten ist.

2. Zwischen den Streitteilen ist die Höhe der geltend gemachten Mietforderung sowie die Tatsache, daß die versteigerten Sachen in die Wohnung des Mieters eingebracht waren, unstreitig. Der Bekl. bestreitet dagegen, daß S. Eigentümer der Sachen gewesen sei, weil sie dieser unter Eigentumsvorbehalt zugunsten des Verkäufers H. erworben, aber noch nicht voll bezahlt habe. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob der Kl. das Eigentum seines Mieters darzutun oder ob der Bekl. das Nichteigentum des Mieters, möglicherweise das Eigentum des H., dessen Forderung er gepfändet hat, beweisen muß.

a) Nach dem allgemeinen Grundsatze, daß jeder Teil die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen aller Voraussetzungen der ihm günstigen Rechtssätze trägt, liegt dem Kl. der Hauptbeweis dafür ob, daß S. bei der Einbringung Eigentümer der Sachen gewesen oder es später geworden ist. Denn wie das Bestehen der Forderung, für die der Kl. den Vorrang vor dem Pfändungspfandrecht des Bekl. beansprucht, so ist auch das Eigentum des Mieters an den eingebrachten Sachen eine rechtbegründende Tatsache für das Entstehen des gesetzlichen Vermieterpfandrechts und somit des Klageanspruchs. Das Bestreiten des Bekl. stellt sich deshalb nicht als Vorbringen einer vom Bekl. zu beweisenden Einrede, sondern als Bestreiten des Klagegrundes, als Klageleugnen dar. Der Ansicht des LG., daß der Bekl. die Stellung des Widerspruchsklägers i. S. des § 771 ZPO. einnehme, soweit er unter Bestreiten des Eigentums des S. das Eigentum des H. an den Sachen geltend mache, kann daher nicht beigetreten werden.

b) Auch darin kann dem LG. nicht gefolgt werden, daß sich der Kl. auf die Rechtsvermutung des § 1006 BGB. berufen könne. Die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB. kann bereits aus dem Grunde keine Anwendung finden, weil der Kl. als Vermieter weder unmittelbarer noch mittelbarer Besitzer der eingebrachten Sachen des S. war. Es ist demnach davon auszugehen, daß dem Kl. grundsätzlich der Hauptbeweis für das bestrittene Eigentum des S. obliegt.

3. Dieser Beweisführung ist der Kl. jedoch nach dem Beweise des ersten Anscheins enthoben. Es entspricht der Erfahrung des Lebens, daß die vom Mieter in die Mietwohnung eingebrachten und dort bis zur Beendigung des Mietverhältnisses belassenen Einrichtungsgegenstände in der Regel auch Eigentum des Mieters sind. Wie dem Gläubiger, der die im Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners befindlichen Gegenstände nach den gesetzlichen Vorschriften hat pfänden lassen, die tatsächliche Vermutung zur Seite steht, daß er ein gültiges Pfandrecht erworben habe, so hat hier der Kl. die tatsächliche Vermutung eines rechtswirksamen Vermieterpfandrechts für sich. Die sich hieraus für den Bekl. ergebende Notwendigkeit, die Erfahrungstatsache, daß die eingebrachten Sachen Eigentum des Mieters waren, zu widerlegen, ist daher ein dem Bekl. obliegender Gegenbeweis.

4. Diesen Gegenbeweis hat der Bekl. durch Überreichung des von S. unterzeichneten Bestellscheins v. 14. Nov. 1932 erbracht. Ausweislich dieses Bestellscheins sind die von H. an S. verkauften Sachen unter dem Vorbehalt des Eigentums bis zur vollen Kaufpreiszahlung geliefert. Die Tatsache, daß H. möglicherweise nicht Eigentümer der von ihm verkauften Sachen, sondern nur Vermittler war, steht der Wirksamkeit des vereinbarten Eigentumsvorbehalts nicht entgegen; denn H. konnte sich rechtswirksam das Eigentum an den gelieferten Sachen für den Fall des späteren Eigentumserwerbs vorbehalten. Dem Eigentumsvorbehalt käme in diesem Falle lediglich die Bedeutung eines bedingten Vorbehalts zu. Es spricht indes die Rechtsvermutung des § 1006 BGB. dafür, daß H. als Verkäufer und Besitzer der Sachen auch deren Eigentümer war. Diese Vermutung hat der Kl. nicht zu widerlegen vermocht. Insbes. hat der Kl. nicht den Beweis erbracht, daß die versteigerten Sachen Eigentum der Lieferanten des H. waren. Überdies hätte das Eigentum eines Dritten an den Sachen in gleicher Weise dem Erwerb eines Pfändungspfandrechts des Bekl. wie der Entstehung des gesetzlichen Vermieterpfandrechts des Kl. entgegengestanden und sonach ebenfalls zur Abweisung der Klage führen müssen.

5. Durch den vom Bekl. geführten Gegenbeweis ist sonach dargetan, daß H. die versteigerten Sachen unter Eigentumsvorbehalt geliefert, eine vollständige Bezahlung des Kaufpreises aber nicht erhalten hat. Wegen fehlenden Eigentums des Mieters S. konnte daher für den Kl. ein wirksames Vermieterpfandrecht an den eingebrachten Sachen nicht zur Entstehung gelangen. Der Klageanspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse unterliegt hiernach der Abweisung.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 4. März 1935, 17 U 9337/34.) [D.]

*

26. § 566 BGB. Der gesetzlichen Schriftform ist genügt, wenn ein Mietvertrag zwar unter Austausch zweier gleichlautender Urkunden geschlossen ist und die eine Urkunde von beiden Vertragsteilen, die andere aber nur vom Empfänger der Urkunde, nicht vom Gegner unterzeichnet ist.

Für die gesetzliche Schriftform bei Verträgen bestimmt § 126 Abs. 2 BGB., daß die Unterzeichnung der Vertragsteile auf derselben Urkunde erfolgen muß, daß es aber, wenn über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen werden, genügt, daß jeder Vertragsteil die für den anderen Teil bestimmte Urkunde unterzeichnet. Die Vertragsteile haben für den Vertragsabschluß zwei gleichlautende Urkunden verwandt, die Kl. hat aber ihre eigene Urkunde unterzeichnet, während die Urkunde der Bekl. beide Unterschriften trägt. Die Vertragsteile haben anscheinend die in § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB. vorgesehene Möglichkeit der Erfüllung der Schriftform in Aussicht genommen, jedoch dem dort aufgestellten Formerfordernisse der Unterzeichnung der Urkunden des anderen Teils nicht genügt. Sie haben aber eine Vertragsurkunde hergestellt, die der Schriftform des § 126 Abs. 2 Satz 1 entspricht. Diese Schriftform muß nach dem Wortlaut des § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB. als das strengere Erfordernis der Schriftlichkeit, die des Satz 2 als das mindere Erfordernis angesehen werden. Da die Vertragsteile dem strengeren Erfordernis der Schriftform genügt haben, so muß die Form, obwohl die Vertragsteile anscheinend die Wahrung des minderen Erfordernisses in Aussicht genommen hatten, diesem Erfordernis aber nicht genügt haben, als gewahrt angesehen werden und kann deshalb die Kündigung nicht auf §§ 566, 126 BGB. gestützt werden.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 18. März 1935, 17 U 749/35.) [D.]

*

27. 4. NotVO. v. 8. Dez. 1931. Hat sich ein Pächter oder Mieter schon vorher ausdrücklich von einem Pacht- oder Mietvertrag losgesagt, so ist anzunehmen, daß er vom außerordentlichen Kündigungsrecht der 4. NotVO. Gebrauch gemacht hätte. Er hat dieses Kündigungsrecht auch für ein Pachtverhältnis über eine ländliche Gast- und Landwirtschaft, wenn der Gewerbebetrieb überwiegt.

Die Kl. haben von ihren Eltern eine Anbauerstelle nebst Gastwirtschaft und Kaufmannsgeschäft in N. geerbt, die in einer Verpachtungsverhandlung am 11. Juni 1930 zur Verpachtung gestellt wurde. In dieser Verhandlung wurden die Erschienenen nach Verlesung der Verpachtungsbedingungen zur Abgabe von Vertragsangeboten aufgefordert mit der Maßgabe, daß die Bieter an ihr Gebot drei Wochen lang gebunden sein sollten. Die Pachtdauer sollte am 1. Juli 1930 beginnen und 5½ Jahre betragen. Es wurden im ganzen vier Gebote abgegeben, nämlich ein Gebot von jährlich 1700 GM. von dem Bekl. und drei weitere, geringere Gebote von den Bietern Z., P. und D. Z. ist von Beruf Arbeiter, P. ist Bierverleger in H. und D. der Sohn eines Gastwirtes in N. Der Zuschlag wurde dem Bekl. erteilt. Der Bekl. erklärte den Kl. jedoch schriftlich, daß er sich an sein Gebot nicht gebunden erachte. Die Anbauerstelle wurde darauf von neuem ausgeschrieben und wird seit dem 1. Aug. 1930 von dem Pächter A. gegen einen Jahrespachtzins von nur 1350 RM bewirtschaftet. Die Kl. fordern mit der Klage Ersatz des Ausfalls an Pachtzins.

Der Bekl. ist zwar den Kl. gegenüber nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB. grundsätzlich verpflichtet, den durch die Nichterfüllung

des Pachtvertrages entstandenen Schaden zu ersetzen. Es ist jedoch nicht dargetan, daß die Kl. nach dem 31. März 1932 durch das Verhalten des Bekl. einen Ausfall an Pachtzins erlitten haben. Vielmehr ist mit Sicherheit anzunehmen, daß der Bekl. das Pachtverhältnis zum 31. März 1932 aufgekündigt haben würde, wozu ihm die 4. NotVO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. Dez. 1931 im § 3 des 3. Kap. des Zweiten Teils Recht gab.

Ob die genannte Best. auf das Vertragsverhältnis zwischen den Streitteilen Anwendung gefunden hätte, hängt, da eine Landwirtschaft mit Gastwirtschaft und Kaufmannsgeschäft verpachtet ist, davon ab, ob die entgeltliche Überlassung gewerblicher Räume das Wesentliche des Vertragsinhalts bilden sollte (vgl. dazu: Brandis: JW. 1932, 24 am Ende und Krieg: MietG. 1932, 40). Zwar heißt es in § 6 der Verpachtungsbedingungen, der Pächter habe die Grundstücke nach landwirtschaftlichen Grundsätzen zu bewirtschaften. Dies bezieht sich jedoch nur auf die mitverpachteten landwirtschaftlichen Teile des Grundstücks. Der Hauptwert der Anbauerstelle liegt in der Gastwirtschaft und dem Kaufmannsgeschäft. Dafür spricht schon, daß der am Rechtsstreit völlig unbeteiligte Gemeindevorsteher als Zeuge bei seiner Vernehmung über die wirtschaftliche Eignung der übrigen Bieter stets nur von ihrer Eignung zum Betriebe der Gastwirtschaft gesprochen hat, die ihm demnach als das Wesentliche erschien. Daß der Gewerbebetrieb das Wesentliche war, folgt vor allem auch aus der Person der Bieter. Der Bekl. ist selbst Gastwirt, und die übrigen Bieter stammen mit Ausnahme eines Bieters, der Arbeiter war, ebenfalls aus dem Gastwirtsgewerbe. Erfahrungsgemäß pflegt bei einer Dorfgastwirtschaft wie der vorliegenden das Schankgewerbe die Hauptsache zu bilden und nicht die dazugehörigen Äcker und Weideanteile, zumal wenn sie nur 27 Morgen umfassen.

Hätte danach § 3 im 3. Kap. des Zweiten Teiles der 4. NotVO. Anwendung gefunden, so bestand kein Bedenken, anzunehmen, daß der Bekl. von der dort vorgesehenen Kündigungsbefugnis Gebrauch gemacht haben würde. Die Gebote, die die anderen Bieter abgegeben haben, waren ausnahmslos niedriger als das des ortsfremden Bekl., und auch die neue Ausschreibung der Anbauerstelle hat nur ein Höchstgebot erbracht, das hinter dem des Bekl. jährlich 350 *RM*, also um über 20%, zurückblieb. Es kommt hinzu, daß der Gesetzgeber nach den Ereignissen des Sommers 1931 langfristig gebundenen Pächtern im weitesten Maße die Möglichkeit geben wollte, von ihren Verträgen loszukommen. Daß der Bekl. auf jeden Fall von dem Vertrage loskommen wollte, hat er dadurch gezeigt, daß er im Schreiben vom 29. Juli 1930 sich endgültig weigerte, die gepachtete Wirtschaft zu übernehmen.

Daß der Bekl. tatsächlich nicht gekündigt hat, ist unerheblich. Denn, da die Anbauerstelle im beiderseitigen Einverständnis der Streitteile neu verpachtet worden ist, besteht zwischen den Kl. und dem Bekl. ein Vertragsverhältnis nicht mehr. Eine dennoch ausgesprochene Kündigung seitens des Bekl. wäre gegenstandslos gewesen.

Aus allem ergibt sich, daß zwischen den Streitteilen, auch wenn der Bekl. zunächst vertragstreu gewesen wäre, nach dem 31. März 1932 ein Vertragsverhältnis jedenfalls zu dem ursprünglich vorgesehenen Pachtzins nicht mehr bestanden haben würde. Ein Ausfall an Pachtzins ist den Kl. daher durch die Handlungsweise des Bekl. für diese Zeit nicht entstanden. Der Ber. ist aus diesem Grunde insoweit stattzugeben.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 18. Febr. 1935, 17 U 9134/34.) [D.]

*

28. 1. Die Preuß. VO. v. 8. Sept. 1923 über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen findet auf einen Notpfennig nassauischen Rechts keine Anwendung.

2. Die erwähnte VO. findet auf eine Geldrente Anwendung, die als Gegenleistung für den Verzicht auf ein nassauisches Leibzuchtsrecht an einem Grundstück vereinbart ist.

3. Kommt es auf die Entscheidung eines Streites darüber an, ob der Antragsteller Gläubiger des Rentenanspruchs geworden ist, dann ist so zu verfahren, wie § 25 PrPachtschO. es für Pachtschutzsachen vorschreibt.

1. Ein Notpfennig nassauischen Rechts beruht auf dem Versprechen, das die Übernehmer eines Grundstücks dem Überlasser bei der Übernahme des Grundstücks geben und durch das sie sich verpflichten, ihm im Falle des Bedarfs eine Geldsumme zu zahlen, und zwar nach Bedarf auch in Teilbeträgen (Sayn, Nassauisches Privatrecht S. 74; Bertram, Nassauisches Privatrecht § 1010). Der Notpfennig ist also ein Kapital, das dem Überlasser des Grundstücks zusteht und von ihm nach Bedarf auch in Teilen abgerufen werden kann. Er verpflichtet somit die Übernehmer u. U. zu Teilleistungen, aber nicht zu wiederkehrenden Leistungen. Die PrVO. v. 28. Sept. 1923 über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen findet aber nur auf wiederkehrende Geldleistungen Anwendung. Sie ist deshalb auf einen Notpfennig nassauischen Rechts nicht anwendbar.

2. Nach nassauischem Güterrecht (vgl. JMBl. 1879, 77) wurden bei dem Tode eines der Eheleute die Kinder zwar Erben, der überlebende Ehegatte hatte aber die Leibzucht am gesamten Nachlasse des verstorbenen Ehegatten, insbes. auch an den Nachlaßgrundstücken. Das Leibzuchtsrecht bestand in dem Rechte der Verwaltung und alleinigen sehr ausgedehnten Nutzung des Nachlasses. Dadurch, daß ein Ehegatte das nassauische Leibzuchtsrecht aufgab, verschaffte er den Kindern erst die Möglichkeit, aus eigenem Recht den Nachlaß zu nutzen und über denselben zu verfügen. Die Aufgabe der Leibzucht besteht also in der Aufgabe des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts zugunsten der Kinder und kommt somit wirtschaftlich einer Überlassung des Nachlasses und der zu ihm gehörigen Grundstücke völlig gleich. Das Gesetz über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen v. 18. Aug. 1923 und die auf ihr beruhende preußische VO. verfolgt einen wirtschaftlichen Zweck: Gegenüber demjenigen, der das Grundstück abgegeben hat und dem der — bis dahin aus dem Grundstück bezogene — Unterhalt nunmehr durch wiederkehrende Geldleistungen zu gewähren ist, sollen diese wiederkehrenden Geldleistungen entsprechend den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen in erforderlichem, aber auch erträglichem Maße nach Billigkeit anderweit festgesetzt werden. Die Berücksichtigung dieses wirtschaftlichen Zweckes und des Umstandes, daß die Aufgabe des Leibzuchtsrechts der Überlassung der Grundstücke wirtschaftlich gleichsteht, begründet die Folgerung, daß die preußische VO. auf eine Geldrente Anwendung findet, die als Gegenleistung für den Verzicht auf ein nassauisches Leibzuchtsrecht an einem Grundstück vereinbart ist.

3. Streiten die am Verfahren Beteiligten darüber, ob der Antragsteller Gläubiger des Rentenanspruchs geworden ist, so ist dies ein Streit, den endgültig nur das ordentliche Gericht entscheiden kann. Denn die Entsch. des Altenteilsgerichts, durch die der Vertragsinhalt abgeändert wird, wirkt nur zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner des Vertrages. Daher entscheidet, wenn bürgerlich-rechtliche Folgerungen aus dem Beschl. des Altenteilsgerichts gezogen werden, das ordentliche Gericht darüber, ob der Antragsteller aus der vom Altenteilsgericht festgesetzten Änderung des Vertrages Ansprüche herleiten kann. Aus dieser Abgrenzung der Zuständigkeit der verschiedenen Stellen ergibt sich, daß das Altenteilsgericht sich der Entsch. des erwähnten Streites zu enthalten hat. Wie das Altenteilsgericht bei dem Streit zu verfahren hat, ist in der PrAltenteilsVO. und in den von ihr für anwendbar erklärten Vorschriften der PrPachtschO. v. 27. Sept. 1922 nicht geregelt. Nach § 25 PrPachtschO. v. 30. Sept. 1925, der in der PachtschO. v. 19. Sept. 1927 unverändert geblieben ist, sind die Beteiligten bei Streit über den Bestand des Vertrages zwischen ihnen zunächst an das ordentliche Gericht zu verweisen und ist dessen Entsch. abzuwarten; nur dann, wenn binnen der vom PachtEinA. gesetzten Frist das ordentliche Gericht nicht angerufen ist, ist vom Vortrage des Antragstellers auszugehen. Der im § 25 zum Ausdruck gebrachte Rechtsgedanke ist, da er eine wesentliche Verfahrensvorschrift enthält, die VO. v. 8. Sept. 1923 das Verfahren zur Abänderung von Altenteilsleistungen dem Verfahren auf Abänderung der Leistungen aus einem Pachtvertrage tunlichst ausgleichen wollte, die Vorschrift auch zur Vermeidung überflüssiger Verfahren beiträgt, entsprechend anzuwenden, wie das schon im Rechtsentscheid v. 29. April 1933, 17 Y 14/33 = JW. 1933, 1532 (JFG. Erg.-Bd. 12, 161; DRZ. 1933 Nr. 540; HöchstRRspr. 1934 Nr. 178; R.- u. PrVerwBl. 1933, 1057; Landwirtschaftlicher Pachtbetrieb 1933, 130) für den Fall des Streites über den abzuändernden Vertragsinhalt ausgesprochen ist. Bei einem Streite darüber, ob der Antragsteller Gläubiger des Rentenanspruchs geworden ist, haben deshalb das Altenteilsgericht und die Beschwerdestelle so zu verfahren, wie § 25 PrPachtschO. es für Pachtschutzsachen vorschreibt.

Voraussetzung dieses Verfahrens des Altenteilsgerichts ist, daß der Streit darüber, ob der Antragsteller Gläubiger des Rentenspruchs ist, für das Altenteilsverfahren erheblich ist. Dabei kann von Bedeutung sein, ob sich das Verfahren gegen den persönlichen oder gegen den dinglichen Schuldner oder gegen beide richtet, wer also Antragsgegner ist. Weiter ist zu berücksichtigen, was der Antragsteller vom Antragsgegner beansprucht, und ob er von diesem eine Abänderung der Rente beanspruchen kann oder ob diesem Anspruche durch den Antragsgegner schon dadurch genügt ist, daß er dem Altsitzer alles gewährt, was er nach den Umständen des Falls gewähren muß. Falls es hiernach auf die Entsch. des Streites, ob der Antragsteller Gläubiger des Rentenanspruchs ist, nicht ankommt, so kann das Altenteilsgericht diese Entsch. dahingestellt sein lassen. Denn das Altenteilsverfahren soll vor allem ein vereinfachtes und schleuniges Verfahren zur Regelung der durch die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse gefährdeten Beziehungen der Beteiligten geben. Hieraus ergibt sich die auf die dritte Rechtsfrage gegebene Antwort.

(KG., 17. ZivSen., RE. v. 11. Febr. 1935, 17 Y 9/34.) [D.]

*

29. § 67 Abs. 2 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. v. 19 Okt. 1933 (RGBl. I, 749). Wenn die Beurkundung eines Kaufvertrages zur Überführung einer im Eigentum mehrerer Personen stehenden Besitzung in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person im Zeitpunkt der Beurkundung erforderlich war, so sind die Voraussetzungen für die Gebührenermäßigung des § 67 Abs. 2 a. a. O. gegeben.

Der Notar JR. L. beurkundete am 14. Febr. 1934 einen Vertrag, durch den die Geschwister G. den im Grundbuch auf den Namen ihres Vaters, des Anbauern G. eingetragenen, im Wege der Nacherbfolge auf sie übergegangenen Grundbesitz an den Landwirt W. für 15 500 *RM* verkauften, zugunsten des Käufers die Eintragung einer Auflassungsvormerkung bewilligten und beantragten und dem vereidigten Auktionator H. Auflassungsvollmacht erteilten. In § 3 des Vertrages bewilligte der Käufer zur Sicherstellung der beiden Verkäuferinnen wegen des ihm gestundeten Restkaufpreises von je 4500 *RM* die Eintragung von Hypotheken in gleicher Höhe.

Für die Beurkundung dieses Vertrages berechnete der Notar nach einem Gegenstandswert von 15 500 *RM* gemäß § 34 PrGKG. eine Gebühr von 88 *RM*. Der Landgerichtspräsident setzte nach Anhörung der Beteiligten gemäß § 25 Abs. 1 NotarGebO. die Gebühr von Amts wegen auf 48 *RM* fest. Er legte der Gebührenberechnung einen Gegenstandswert von 16 352,50 *RM* zugrunde, indem er dem Kaufpreis die halbe Grunderwerbsteuer und die Verkaufsgebühr des Auktionators hinzurechnete, ermäßigte aber gemäß § 67 Abs. 2 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749) die Gebühr auf die Hälfte.

Die sofortige Beschwerde des Notars hatte keinen Erfolg.

Die Urkunde v. 14. Febr. 1934 enthält, abgesehen von der Bewilligung der Auflassungsvormerkung und der Erteilung der Auflassungsvollmacht, die mit dem Kaufvertrag denselben Gegenstand i. S. des § 39 Abs. 1 PrGKG. haben, lediglich den Kaufvertrag. Andere Rechtsgeschäfte sind entgegen der Ansicht des BeschwF. nicht mitbeurkundet. Weder ist, wie der LGPräs. zutreffend ausführt, ein Erbteilungsvertrag zwischen den Verkäuferinnen mitbeurkundet noch, wie der LGPräs. meint, die zur Ausführung des Erbteilungsvertrags erforderliche Übertragung der zum Nachlaß gehörenden Kaufgeldforderung an die beiden Miterbinnen (Abtretungsvertrag). Es kommt infolgedessen nur darauf an, ob die für die Beurkundung des Kaufvertrags dem BeschwF. nach § 34 PrGKG. zustehende Gebühr (das Zweifache der vollen Gebühr) gemäß § 67 Abs. 2 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG. v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749) auf die Hälfte zu ermäßigen ist. Das ist, wie dem LGPräs. beizupflichten ist, der Fall. Denn zu der in § 67 Abs. 1 a. a. O. bezeichneten Überführung der im Eigentum mehrerer Personen stehenden Besitzung in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person, war hier auch vor Erlaß der VO. v. 11. Mai 1934 (RGBl. I, 378) nicht nur die Beurkundung der Auflassung, sondern auch die Beurkundung des zugrunde liegenden Kaufvertrags erforderlich (vgl. OLG. Oldenburg: JW. 1934, 3016). Damit sind die Voraussetzungen des § 67 Abs. 2 a. a. O. für die Gebührenermäßigung gegeben. Darauf, daß im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages die Voraussetzungen des § 67 Abs. 1 a. a. O. noch nicht erfüllt sind, kommt es nicht an. Maßgebend ist allein, daß im Zeitpunkt der Beurkundung die beurkundete Erklärung für die in Abs. 1 bezeichnete Überführung erforderlich war.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 29. März 1935, 1a Wx 398/35.) [H.]

*

30. Die Änderung des Wortlauts des § 28 PolBeamtG. durch die NotVO. v. 12. Sept. 1931 bedeutet keine sachliche Änderung. Der Begriff des Dienstunfalls war früher schon derselbe, wie er durch die Neufassung gesetzlich festgelegt worden ist. †)

Der Wortlaut des § 28 PolBeamtG. ist gegenüber der ursprünglichen Fassung des Ges. v. 31. Juli 1927 durch § 2 Kap. V Teil 2 VO. v. 12. Sept. 1931 (GS. 194) abgeändert worden, ohne daß dadurch jedoch eine sachliche Änderung herbeigeführt worden wäre. Denn schon die frühere Rspr. hatte den Begriff des Dienstunfalls stets in dem Sinne ausgelegt, wie er jetzt durch die Neufassung der VO. v. 12. Sept. 1931 gesetzlich festgelegt worden ist. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob auf die hier zur Beurteilung stehenden Vorgänge das Gesetz in der alten oder der neuen Fassung anzuwenden ist, eben weil eine sachliche Verschiedenheit zwischen beiden Fassungen nicht besteht.

Als Dienstunfall ist hiernach nur ein plötzliches, örtlich und zeitlich bestimmbares, einen Körperschaden verursachendes Ereignis anzusehen, das in Ausübung oder infolge des Dienstes eingetreten ist.

(KG., Urt. v. 29. Juni 1934, 11 U 6816/33.)

Anmerkung: Trotz der langen seit Verkündung vorstehender Entsch. vergangenen Zeit wird auf ausdrücklichen Wunsch die bisher kaum bekanntgewordene Entsch. des KG. veröffentlicht, weil das KG. in seinen Ausführungen grundsätzlich von der Entsch. des OLG. Celle: JW. 1934, 777 [2] abweicht. D. S.

*

Dresden

31. § 130 HGB. Scheiden sämtliche Gesellschafter aus einer OHG. aus und treten an ihre Stelle neue Gesellschafter unter Fortführung der alten Firma und Übernahme des Handelsgeschäfts, so ist das Ausscheiden der alten Gesellschafter als Auflösung der Gesellschaft anzusehen; eine Vermögensanwachsung kommt für die neuen Gesellschafter nicht in Betracht.

Im Grundbuch ist als Eigentümerin die OHG. in Firma C. A. B. eingetragen. Gesellschafter dieser Firma waren bis zum 28. Dez. 1918 die Fabrikbesitzer Clemens B. und seine Ehefrau. An diesem Tage erklärten sie zu Protokoll des RegG., daß sie mit dem 28. Dez. 1918 aus der unter der genannten Firma betriebenen Handelsgesellschaft ausschieden, während an ihre Stelle die Herren Bruno und Karl B. in die Handelsgesellschaft einträten unter Fortführung der Firma. Letztere beiden erklärten dabei, daß sie das Handelsgeschäft mit der Firma sowie allen Aktiven und Passiven übernähmen und die zwischen ihnen fortgesetzte OHG. am heutigen Tage begonnen habe. Sie meldeten daher zur Eintragung im Handelsregister das Ausscheiden der bisherigen und das Eintreten der neuen persönlich haftenden Gesellschafter an, die ausscheidenden bewilligten die Fortführung der bisherigen Firma. Dementsprechend ist die Eintragung im Handelsregister erfolgt.

Im Aug. 1934 reichte der Notar eine notarielle Urkunde beim GBA. ein, in der der Gesellschafter Bruno B. als Mitinhaber der OHG an dem genannten Grundstücke eine Darlehnshypothek bestellte und die Eintragung der Hypothek im Grundbuche bewilligte und beantragte.

Das GBA. forderte auf diesen Antrag in einer Zwischenverfügung, daß die früheren Gesellschafter das Grundstück an die jetzigen Gesellschafter aufließen und die Eintragung des Eigentümerwechsels im Grundbuche bewilligten und beantragten. Denn die Vorgänge, die zum Eintritt der neuen Gesellschafter in die Gesellschaft am 28. Dez. 1918 geführt hätten, seien rechtlich als Gründung einer neuen Gesellschaft unter Übertragung des Handelsgeschäftes samt der Firma auf diese anzusehen. Ein dem § 738 BGB. entsprechender Rechtsvorgang liege nicht vor, weil durch das Ausscheiden aller Gesellschafter im Dez. 1918 die bisherige Gesellschaft aufgelöst worden sei. Die gegen die Vfg. des GBA. erhobene Beschw. der OHG. ist vom LG. zurückgewiesen worden.

Gegen die Entsch. des LG. hat die Firma ohne Erfolg weitere Beschw. erhoben.

Zutreffend führt das LG. zunächst aus, daß ein Wechsel der Mitgliedschaft einer OHG. möglich ist, wenn die Gesellschaft fortbesteht, und daß dann das einzelne eintretende Mitglied zufolge Anwachsung als Gesamthänder am Vermögen der Gesellschaft teilnimmt. Und ebenso ist es richtig, daß in der Rspr. dem regelmäßig der Fall gleichgesetzt wird, daß bei einer aus zwei Personen bestehenden Gesellschaft ein Gesellschafter ausscheidet und gleichzeitig an seine Stelle ein neuer eintritt. Wenn das LG. meint, dieser Fall liege hier nicht vor, so kann ihm der Sen. auf Grund seiner einwandfreien Feststellungen nicht entgegentreten. Wie sich nämlich aus der Niederschrift vor dem RegG. v. 28. Dez. 1918 ergibt, von der das LG. ausgegangen ist, haben die damaligen beiden Gesellschafter erklärt, daß sie beide aus der Gesellschaft ausscheiden und an ihre Stelle die jetzigen Gesellschafter eintreten unter Fortführung der Firma. Die letzteren haben dem zugestimmt und erklärt, daß sie das Handelsgeschäft mit der Firma sowie allen Aktiven und Passiven übernehmen und die zwischen ihnen fortgesetzte OHG. unter dem heutigen Tage begonnen habe. Bei dieser Verhandlung haben ferner auch die Beteiligten nach der Feststellung der Niederschrift einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag v. 27. Dez. 1918 überreicht. Wenn das LG. auf Grund dieses Sachverhaltes der Meinung gewesen ist, daß das gleichzeitige Ausscheiden der beiden früheren Gesellschafter aus der Gesellschaft sich rechtlich als Beschl. auf Auflösung dieser darstelle, als die jetzigen Gesellschafter in die Gesellschaft eingetreten seien, und daß deswegen ein Erwerb des Eigentums am Gesellschaftsgrundstück durch Anwachsung für die jetzigen Gesellschafter nicht in Frage komme, so vermag der Sen. auch diese Ansicht nicht als rechtsirrtümlich anzusehen. Sie beruht auf der bereits wiedergegebenen Fassung der Niederschrift v. 28. Dez. 1918, die allerdings einen anderen Schluß nicht zuläßt, als daß, rechtlich gesehen, durch die damaligen Vereinbarungen der Beteiligten die Gesellschaft aufgelöst, das Handelsgeschäft, wie sie selbst erklären, von neuen Gesellschaftern übernommen worden ist, und die zwischen ihnen fortgesetzte OHG. am 28. Dez. 1918 begonnen hat. Wenn das LG. dies als eine Neugründung ansieht, wofür übrigens auch noch das Vorliegen eines neuen schriftlichen Gesellschaftsvertrages vom 27. Dez. 1918 spricht, so läßt sich dem nicht entgegentreten. Denn ein

solches Ausscheiden sämtlicher Gesellschafter aus der Gesellschaft läßt sich eben rechtlich nur als Auflösung dieser ansehen, und es ist begrifflich nicht zu ersehen, wie unter solchen Umständen ein Anwachsen des Vermögens, als Gesamthänder für neueintretende Gesellschafter erfolgen sollte. Daß die an der Verhandlung v. 28. Dez. 1918 Beteiligten etwas anderes gewollt hätten, wird durch jene Niederschrift jedenfalls nicht nachgewiesen, und das GBA. wie das LG. haben daher mit Recht den Nachweis der Antragsberechtigung in der von ihnen geforderten Form verlangt.

(OLG. Dresden, 6. ZivSen., Beschl. v. 5. Dez. 1934, 6 Reg 204/34.)

*

Karlsruhe

32. §§ 823, 254 BGB.; §§ 39, 40 RJagdG. Jäger und Wilderer; Fahrlässigkeit des Jägers, der den vermeintlichen Wilderer auf der Verfolgung durch einen sich zufällig lösenden Schuß verletzt. Mitverschulden des Wilderers.

Der Kl. befand sich an einem Regentag gemeinsam mit seinem Schwager auf dem Jagdgebiet des Bekl. Die beiden saßen auf einem Kirschbaum und entwendeten dort widerrechtlich Kirschen, als der Bekl., welcher in seinem Jagdgebiet auf der Jagd war, sie entdeckte. Am Fuße des Kirschbaumes hatten sie zwei Säcke und eine Markttasche niedergelegt. Auf den Anruf des Bekl. verließen die beiden den Kirschbaum; nahmen ihre Säcke auf und ergriffen die Flucht. Der Kl. und der Bekl. kannten einander nicht; der Kl. und sein Begleiter hielten den Bekl. für den Feldhüter, der Bekl. hielt die beiden für Wilderer. Der Bekl. verfolgte die vermeintlichen Wilderer, indem er sein schußbereites, entsichertes Gewehr, eine Doppelflinte mit Schrot- und Kugellauf, etwa waagerecht mit beiden Händen vor sich her hielt. Dabei ging ein Schuß aus dem Kugellauf los, von welchem der Kl. oberhalb der Mitte des rechten Oberarmes getroffen wurde. Die Verletzung erfolgte durch einen Querschläger; die Kugel ist also vermutlich an einen Gegenstand, vielleicht einem Rebpfahl, abgeprallt, bevor sie den Kl. traf. Die Verletzung des Kl. war so schwer, daß nach kurzer Zeit der rechte Arm bis zur Schulter amputiert werden mußte. Der Bekl. wurde wegen dieses Verhaltens rechtskräftig mit einer Geldstrafe von 500 *RM* bestraft. Das Urteil nahm eine fahrlässige Körperverletzung als erwiesene Straftat des Bekl. an und erblickte auf Grund einer Begutachtung des Sachverständigen die Fahrlässigkeit des Bekl. in seiner falschen Gewehrhaltung, die darin bestand, daß er beim Durchgehen durch das dicht bewachsene Rebgelände das gespannte Gewehr horizontal zum Boden vor sich hielt und dabei die Gefahr des Hängenbleibens mit dem Gewehr völlig außer acht ließ.

Der Kl. verlangt vom Bekl. Ersatz des ihm durch die Verletzung erwachsenen Schadens, und zwar begehrt er ein Schmerzensgeld von 2500 *RM*, ferner die Feststellung, daß der Bekl. ihm allen weiteren noch nicht bezifferbaren Schaden zu ersetzen habe. Das LG. hat den Bekl. zur Zahlung von 1800 *RM* Schmerzensgeld an den Kl. verurteilt; die volle Höhe des Schmerzensgeldes wurde auf 2400 *RM* festgesetzt, hiervon wurden dem Kl. wegen seines Mitverschuldens aber nur 3/4 zuerkannt. Ferner wurde der Bekl. zum Ersatz von 3/4 allen infolge des Unfalls von dem Kl. erlittenen und noch zukünftig ihm erwachsenden Schadens (abgesehen von § 1542 RVO.) verurteilt. Die Fahrlässigkeit des Bekl. wurde vom LG. in Übereinstimmung mit dem Strafurteil in der falschen Gewehrhaltung erblickt; aber auch ein Mitverschulden des Kl. wurde angenommen, da er sich unberechtigt im Jagdgebiet des Bekl. herumgetrieben und dabei Feldfrevel begangen, sonach dadurch mitgewirkt habe, die gefährliche Lage zu schaffen, die schließlich zu seiner Verletzung geführt habe. Das beiderseitige Verschulden an dem Unfall des Kl. wurde zu 3/4 dem Bekl., zu 1/4 dem Kl. zugemessen.

Das OLG. hat die Ber. des Bekl. zurückgewiesen und auf die Anschließungsberufung des Kl. das angefochtene Urteil aufgehoben und den Bekl. zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 2400 *RM* und zum Ersatz von 3/4 des dem Kl. entstandenen und noch in Zukunft erwachsenden Schadens verurteilt. Mit den Mehransprüchen wurde der Kl. abgewiesen. Für diese Entsch. waren folgende Gründe maßgebend:

Der Bekl. ist gem. § 823 Abs. 1 BGB. dem Kl. zum Schadensersatz verpflichtet, wenn feststeht, daß er widerrechtlich und vorsätzlich oder fahrlässig den Kl. am 20. Juni 1933 körperlich verletzt und in seiner Gesundheit geschädigt hat. Daß die Verletzung des Kl. durch den vom Bekl. abgegebenen Schuß aus dessen Gewehr erfolgte, ist unbestritten. Streit besteht dagegen unter den Parteien, ob den Bekl. und auch den Kl. ein Verschulden daran trifft. Eine vorsätzliche Abgabe des Schusses durch den Bekl. kann nach dem Beweisergebnis nicht angenommen werden. Es wurde die Darstellung des Bekl. mangels gegenteiligen Beweises für glaubhaft angesehen, daß der verhängnisvolle Schuß aus dem Gewehr des Bekl. ohne seinen Willen losgegangen ist, als dieser mit entsichertem Gewehr durch das Rebgelände dem flüchtigen Kl. nachging. Der Senat kam aber weiter zu der Überzeugung, daß die durch diesen Zufallsschuß erfolgte Verletzung des Kl. durch Fahrlässigkeit des Bekl. verursacht wurde. Die Fahrlässigkeit des Bekl. beruht nach der Auffassung des Senats in seiner falschen Gewehrhaltung beim Durchgehen durch die Reben. Der Bekl. hatte beide Hahnen seiner geladenen Doppelflinte gespannt, hat sie mit beiden Händen etwa horizontal zum Erdboden vor sich gehalten und ist so durch die dichtstehenden, stark belaubten Reben gegangen. Er befand sich in diesem Augenblick nicht etwa auf der Verfolgung von Wild, sondern hatte Menschen vor sich, die er verfolgte. Wenn er die bei dieser Sachlage unbedingt gebotene Vorsicht beobachtet hätte, dann hätte er das Gewehr so halten müssen, daß er unter keinen Umständen die vor ihm befindlichen Menschen in die Gefahr brachte, durch einen zufälligen Schuß getroffen zu werden. Die Laufmündung seines Gewehrs hätte also nach oben gerichtet sein müssen, um diese Gefahr auszuschließen. Wenn auch, wie die Sachverständigen meinen, die Gewehrhaltung des Bekl. dem Jägerbrauch entsprochen und für den Jäger selbst größere Sicherheit geboten hätte, so kann doch nicht der Standpunkt gebilligt werden, daß sie den Anforderungen entsprach, welche in dem vorl. Falle an die vom Bekl. zu beobachtende Vorsicht gestellt werden müssen. Zu dieser Auffassung glaubte der Senat schon allein deshalb kommen zu müssen, weil nach den einleuchtenden Darlegungen des Sachverständigen beim landgerichtlichen Augenschein der Bekl. ebenso schnell in Anschlag gehen konnte, wenn er das Gewehr mit der Mündung nach oben trug, als wenn er es waagerecht oder mit etwas zum Boden geneigter Mündung vor sich hielt. Aber auch auf Grund folgender Erwägungen erscheint dieses Ergebnis gerechtfertigt: Die Rücksicht auf die eigene Sicherheit des Jägers, welche den Bekl. vielleicht zu dem beanstandeten Verhalten hätte berechtigen können, muß zurücktreten hinter die ihm obliegende Pflicht, eine Gefährdung der von ihm verfolgten Menschen auszuschließen. Auf das dem Jäger zustehende Recht des Jagdschutzes — wie es nach dem damals zwar noch nicht, aber jetzt in Kraft befindlichen RJagdG. v. 3. Juli 1934 (RGBl. 34, 549) in den §§ 39 und 40 gesetzlich festgelegt ist — kann sich der Bekl. nicht zur Rechtfertigung seines Verhaltens berufen. Denn der nach heutiger Auffassung jedem Recht innewohnende Gemeinschafts- und Pflichtgedanke geht nicht davon aus, was der einzelne zur Erhaltung seiner Individualsphäre verlangen kann, sondern fordert als Ausgangspunkt jeder Rechtsausübung die Rücksicht auf die Rechte und Pflichten gegenüber der Gemeinschaft. Eine Rechtsausübung wird dann unzulässig, wenn sie in Wahrheit nur eine scheinbare Rechtsausübung oder eine Rechtsüberschreitung darstellt (vgl. hierzu Dr. S i e b e r t, Gemeinschaft und bürgerliches Recht: DR. 1934, 303; Dr H ö h n, Gemeinschaft als Rechtsprinzip: DR. 1934, 301). Um eine solche Rechtsüberschreitung handelt es sich aber nach dem Angeführten bei dem Vorgehen des Bekl. Der Senat trat also der Auffassung des LG. bei, daß der Bekl. hätte voraussehen müssen, daß bei der von ihm gewählten Gewehrhaltung die große Gefahr bestand, daß er in dem dichten unübersichtlichen Rebgelände hängen bleiben und daß dann ein Schuß sich lösen und die vor ihm befindlichen Menschen treffen konnte. Mit dieser Möglichkeit hätte er um so mehr rechnen müssen, als er mit gespannten Gewehrhähnen hinter dem Kl. herging; eine Sicherung wenigstens des Kugellaufes der Doppelflinte hätte die Gefahr zweifellos verringert.

Die Frage, ob auch in der Annahme des Bekl., es handle sich bei den beiden Unbekannten um Wilderer, eine Fahrlässigkeit zu erblicken ist, hat der Senat verneint. Nach den Bekundungen des Waldhüters und nach dem Erlebnis des Bekl. vom Juni 1932, als der Bekl. auf seinem Jagdgebiet zwei mit einem Gewehr ausgerüstete Wilderer antraf und ihnen zwei Schreckschüsse auf etwa 300 m nachgejagt hatte, konnte der Bekl. zu der Annahme kommen, daß auf seinem Jagdgebiet gewildert wird. Es mag dahingestellt bleiben, ob der Bekl. schon in den auf dem Baum sitzenden zwei Männern mit Recht Wilderer erblicken konnte, wie zwei Sachverständige annehmen. Zu der Vermutung, daß er wiederum, wie schon 1932, Wilderer vor sich hatte, war der Bekl. aber, ohne daß ihm deswegen Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann, in dem Augenblick berechtigt, als die beiden Unbekannten nach dem Verlassen des Kirschbaumes ihre Säcke aufnahmen und mit diesen nach verschiedenen Richtungen schleunigst die Flucht ergriffen; in diesem Verdacht konnte er nicht ohne Grund noch bestärkt werden dadurch, daß die beiden trotz Anrufs sich nicht stellten.

Auf Grund dieses Verhaltens des Kl. kam aber der Senat auch zu der Überzeugung, daß den Kl. ein Mitverschulden i. S. von § 254 BGB. an der Entstehung des Schadens trifft. Dieses Mitverschulden besteht darin, daß der Kl., welcher sich auf

verbotenen Wegen befand, gesehen hat, daß der ihn anrufende vermeintliche Feldhüter ein Gewehr hatte, mit welchem er zu schießen drohte, und daß er trotz zweimaligen Anrufs nicht stehenblieb, sondern weiter flüchtete. Nachdem der Kl. bei dem Feldfrevel von dem Bekl. ertappt wurde, hätte er richtiger gehandelt und sich keiner Gefahr ausgesetzt, wenn er, anstatt mit dem Sack davonzuspringen, gleich nach Verlassen des Baumes gehalten und sich dem Bekl. gestellt hätte. Dieses unvorsichtige, also fahrlässige Verhalten des Kl. hat in dem Bekl. mit Recht den Verdacht aufkommen lassen, daß der Kl. und sein Begleiter Wilderer sind und ihre Beute in den aufgenommenen Säcken in Sicherheit bringen wollen, und hat daher den Bekl. veranlaßt, sie mit der Waffe in der Hand zu verfolgen. Wer sich aber auf verbotenen Wegen in einem fremden Jagdgebiet aufhält, muß mit einem Zusammentreffen mit Bewaffneten, seien es Jagdberechtigte oder Schutzbeamte, rechnen. Er kann sich dabei nicht unbedingt darauf verlassen, daß seine Gegner sich streng im Rahmen des Erlaubten halten werden und setzt sich daher großer Gefahr aus, wenn er auf den Anruf eines Bewaffneten nicht stehenbleibt (vgl. RG.: JW. 1924, 1968; RGSt. 55, 83; RG. 111, 371 = JW. 1926, 37). Auf Grund dieser Erwägungen muß das Verhalten des Kl. auch als kausal für den Zufallsschuß aus dem Gewehr des den Kl. verfolgenden Bekl. angesehen werden.

Bei der Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes mußten in weitem Maße die schweren Folgen in Rücksicht gezogen werden, welche für den Kl. durch den Verlust seines ganzen rechten Armes bis zum Schultergelenk für dauernd eingetreten sind. Der nach seiner Erziehung und Herkommen nur an Handarbeit gewohnte Kl. ist zweifellos durch den Verlust des rechten Armes nicht nur wegen der erlittenen und noch auftretenden Schmerzen, sondern vor allem auch seelisch wegen seiner Abhängigkeit von dritten Personen und wegen seiner dauernden Beeinträchtigung bei körperlicher Betätigung schwer getroffen. Andererseits waren die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Streitteile bei der Festsetzung des Schmerzensgeldes zu beachten. Auf Grund dieser Erwägungen schien das vom LG. zuerkannte Schmerzensgeld in Höhe von 2400 RM zu niedrig; der Senat hielt vielmehr ein solches in Höhe von 3200 RM für angemessen und hat daher entsprechend der Verteilung des beiderseitigen Verschuldens dem Kl. einen Betrag von 2400 RM als Schmerzensgeld zuerkannt.

(OLG. Karlsruhe, 1. ZivSen., Urt. v. 23. Jan. 1935, I ZBR 152/34.)

Ber. von AGR. Dr. Heuß, Durlach.

*

Kiel

33. § 50 SchRG. v. 1. Juni 1933. Die Anfechtbarkeit einer Kostenentscheidung reicht im Entschuldungsverfahren nicht weiter als die Anfechtbarkeit einer die Sache selbst betreffenden Entscheidung.

Nachdem der Betriebsinhaber (B. J.) seinen Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens zurückgenommen hat und das Verfahren eingestellt ist, ist dem B. J. eine Kostenrechnung behändigt worden. Auf Erinnerung des B. J. hat das Entschuldungsgericht den Kostenansatz ermäßigt. Die hiergegen eingelegte Beschw. ist vom LG. zurückgewiesen worden. Wider letzteren Beschl. ist weitere Beschw. eingelegt. Sie ist unzulässig. Nach § 50 Abs. 1 a. a. O. findet gegen die Entsch. des AG. ein Rechtsmittel nur statt, wenn es in diesem Gesetz vorgesehen ist. Nach Abs. 4 des § 50 ist die weitere Beschw. ausgeschlossen. Die Anfechtbarkeit einer die Kosten des Verfahrens betreffenden Entsch. kann nicht weiter erstreckt werden als die Anfechtbarkeit einer Entsch. in der Sache selbst.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 6. März 1935, 2a W 13/35.)

*

Naumburg

34. 1. Die Änderung eines früher eingenommenen Rechtsstandpunktes mit Rücksicht auf die veränderte allgemeine Anschauung nach der Machtübernahme ist nicht arglistig.

2. Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners, wenn dessen Leistung dazu dienen soll, Teile des Volksvermögens ohne genügenden Grund in die Hände eines nichtarischen Ausländers zu bringen und damit der deutschen Volksgemeinschaft zu entziehen.

Die Parteien haben am 22. Okt. 1932 einen Vertrag geschlossen, in dem der Kl. sich verpflichtete, die Hypothek der Bekl. unter bestimmten Bedingungen auszubieten. Die Bekl. verpflichtete sich ihrerseits, unter der Voraussetzung, daß der Kl. seinen Verpflichtungen aus dem Ausbietungsabkommen nachkam, diesem ein Kapital von 150 000 RM als erststellige Hypothek in Teilbeträgen bis zu 60 000 RM auf seine Grundstücke zur Verfügung zu stellen. Die Auswahl der Grundstücke behielt die Bekl. sich vor, weil die Beleihung ihren dem Kl. übersandten Beleihungsgrundsätzen entsprechen mußte. Der Kl. hat seine Verpflichtungen aus dem Ausbietungsabkommen in vollem Umfange erfüllt. Am 29. April 1933 bat die Bekl. den Kl., ihr in Zukunft nur solche Grundstücke zur Beleihung vorzuschlagen, deren Eigentümer nicht jüdische Reichsdeutsche seien. Am 24. Juni 1933 suchte der Vermittler B. als Vertreter des Kl. die Beleihung des von dem Industriellen S. aus Lemberg ersteigerten Grundstückes in Berlin mit 80 000 RM, eventuell auch 70 000 RM, nach. Die Bekl. lehnte die Beleihung dieses Grundstückes jedoch ab, da der Eigentümer Ausländer und jüdischer Abstammung sei. Der Kl. behauptet, aus der Ablehnung der Beleihung sei ihm — dem Kl. — ein Schaden entstanden, den er mit der Klage geltend macht. Die Klage ist abgewiesen worden. Daß in den Vermögensverhältnissen des Kl. selbst nach Abschluß des Vertrages eine wesentliche Verschlechterung eingetreten sei, hat die Bekl. nicht dargetan. Auf eine allgemeine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse, wie etwa Handelskrisen, kann aber der Versprechende einen Widerruf nur dann gründen, wenn gerade die Verhältnisse des Darlehnssuchers davon besonders betroffen sind und gefährdet erscheinen (vgl. RG.: Warn. 1916 Nr. 5 und Nr. 217). Wohl aber durfte die Bekl. auch die Person des Eigentümers des zu beleihenden Grundstückes einer Prüfung unterziehen. Nach dem Wortlaut des Vertrages hat sich die Bekl. die Auswahl der zu beleihenden Grundstücke vorbehalten, weil dieselben ihren Beleihungsgrundsätzen entsprechen mußten. Daraus folgt aber nicht, daß die Bekl. ein Grundstück schlechthin dann beleihen mußte, wenn es den Beleihungsgrundsätzen entsprach. Allerdings konnte die Bekl. nach Treu und Glauben bei gebotener hinreichender Pfandsicherheit kreditwürdige Schuldner nicht grundlos ablehnen. Die Bekl. kann aber nach den besonderen Verhältnissen dieses Falles kein Vorwurf treffen, wenn sie einen ausländischen Juden als Schuldner ablehnte. Die Verfolgung eines persönlichen Anspruches gegen einen Ausländer bietet stets ungleich größere Schwierigkeiten, als das bei der Rechtsverfolgung gegen einen Inländer der Fall ist. Schon diese Schwierigkeiten hinsichtlich der Rechtsverfolgung bedingen eine starke Schwächung der Kreditwürdigkeit eines Ausländers. Ganz abgesehen davon ist ein Mißbrauch der Bekl. bei der Auswahl der zu beleihenden Grundstücke auch nicht darin zu erblicken, daß sie sich weigerte, einem ausländischen Ostjuden den spekulativen Erwerb eines deutschen Grundstückes, das zur Versteigerung kam, zu ermöglichen. Die Bekl. hatte am 29. April 1933 den Kl. gebeten, ihr in Zukunft nur Grundstücke reichsdeutscher Arier zur Beleihung vorzuschlagen. Die Ansicht des Kl., die Bekl. habe damit nachträglich in das Abkommen der Parteien die „Zusatzbestimmung" eingefügt, daß sie zur Beleihung von Grundstücken nichtarischer Ausländer nicht verpflichtet sei, keine Vertragspartei könne aber gegen den Widerspruch der anderen eine Zusatzbestimmung in den Vertrag hineinbringen, trifft nicht zu. Die Bekl. verlangt gar nicht die nachträgliche Abänderung eines fest abgeschlossenen Vertrages, auch nicht die Ergänzung eines solchen gem. § 157 BGB. durch Einfügung einer Zusatzbestimmung. Es handelt sich vielmehr lediglich um die Frage, wie die Bekl. ihre Vertragspflichten zu erfüllen hat. Gem. § 242 BGB. ist der Schuldner verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es verlangen. Nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung unterliegt der heimische Grund und Boden nicht mehr unbeschränkter Verfügungsmacht des Eigentümers; der inländische Grundbesitz ist ein wesentlicher Teil des deutschen Volksvermögens und darf den privaten Belangen eigensüchtiger Spekulanten nicht preisgegeben sein. Mit Fug stellt gerade die Bekl., die unter staatlicher Aufsicht nicht unerhebliche Teile deutschen Volksgutes treuhänderisch verwaltet, das Interesse der Volksgesamtheit mit dem Hinweis in den Vordergrund, daß sie sowohl um dieses allgemeinen Interesses willen, als auch im Interesse einer gedeihlichen Fortführung ihres Geschäfts in besonderem Maße verpflichtet sei, die leitenden Gesichtspunkte der zum Durchbruch gelangten staatlichen und völkischen Wirtschaftsführung zu beachten. Indem § 242 BGB. als obersten Grundsatz das Gebot der Beobachtung von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte für die Erfüllung von Verträgen aufstellt, bietet er damit auch die Handhabe, der nach Abschluß eines Vertrages geläuterten Rechtsanschauung und damit dem veränderten Volksempfinden, dem die Forderungen des redlichen Verkehrs entsprechen müssen, gerecht zu werden. Da die Bekl. hier mit Recht die ihr vom Kl. zugemutete Leistung als dem völkischen Interesse zuwiderlaufend ansah, handelte sie, wenn sie solche Leistung verweigert, nicht pflichtwidrig. Es ist zwar allgemein anerkannt, daß ein bewußter Wechsel des einmal eingenommenen Rechtsstandpunktes in der Absicht, durch diese Veränderung die Lage zum Nachteile des Gegners auszunutzen, die Einrede der Arglist begründen kann. Die bloße Aufgabe einer als

irrig erkannten Rechtsanschauung und die daraus sich ergebende veränderte Stellungnahme kann aber selbst dann, wenn sie dem so Verfahrenden vorteilhaft und dem Gegner nachteilig ist, den Vorwurf einer Verletzung von Treu und Glauben nicht begründen (vgl. Gruch. 50, 962 ff.). Die Bekl. hat zwar noch Grundstücke ausländischer Juden beliehen, nachdem der Nationalsozialismus in Deutschland zur Herrschaft gekommen war. Die neue Rechtsanschauung hat sich in Deutschland aber nur allmählich durchgesetzt. Die Bekl. trifft daher auch nicht der Vorwurf der Arglist, daß sie erst dann die Beleihung von im Eigentum ausländischer Juden stehenden Grundbesitzes verweigert hat, als die neue Rechtsauffassung Gemeingut des Volkes geworden war. Da der Kl. das Darlehn nicht für sich selbst, sondern für S. nachsuchte, ohne ein eigenes Interesse darzutun, und da das Darlehn ausdrücklich dem Zweck dienen sollte, einem ausländischen Ostjuden die Ersteigerung deutschen Grundbesitzes zu ermöglichen, war die Bekl. berechtigt, die in der ihr vom Kl. angesonnenen Leistung liegende Mitwirkung zur Benachteiligung der Volksgemeinschaft zu verweigern. Für den Fall, daß der Schuldner erkennt, daß der Gläubiger mit der zu bewirkenden Leistung einen verbotswidrigen oder wider die guten Sitten verstoßenden Gebrauch machen will, was beides hier allerdings nicht zutrifft, hat das RG. ein Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners anerkannt (vgl. RGZ. 99, 50 ff.; 106, 304 ff., 316 ff.). Dementsprechend muß nach heutiger Rechtsanschauung dem Schuldner ein Leistungsverweigerungsrecht auch dann zugestanden werden, wenn, wie hier, die Leistung dazu dienen soll, Teile des Volksvermögens ohne genügenden Grund in die Hände eines nichtarischen Ausländers zu bringen und damit der deutschen Volksgemeinschaft zu entziehen. Die Bekl. hat somit auch aus diesen Gründen das Beleihungsgesuch des Kl. mit Recht abgelehnt. Ein Mißbrauch bei Vollzug der Auswahl des zu beleihenden Grundstücks, die sie sich im Hinblick auf ihre Beleihungsgrundsätze ausdrücklich in den Vertragsbedingungen des mit dem Kl. getroffenen Ausbietungsabkommens vorbehalten hat, fällt der Bekl. nicht zur Last.

(OLG. Naumburg, 8. ZivSen., Urt. v. 8. Jan. 1935, 8 U 230/34.)

Ber. von RA. Hennicke, Naumburg a. S.

*

Stuttgart

35. § 153 VVG. Der Versicherungsfall der Haftpflichtversicherung tritt nicht schon mit dem Unfall, sondern erst mit der Geltendmachung des Anspruchs des Verletzten gegen den Versicherungsnehmer ein. Nur eine ernsthafte Anspruchserhebung begründet den Versicherungsfall. †)

Der Inhaber der Fa. EZ. beantragte am 27. Febr. 1933 schriftlich bei dem bekl. Versicherungskonzern eine Kaskoversicherung und eine Haftpflichtversicherung für seinen Personenkraftwagen. Die Kaskoversicherung sollte bei der dem Konzern angehörenden A., die Haftpflichtversicherung bei der ebenfalls dem Konzern angehörenden Versicherungsgesellschaft D. genommen werden, und zwar gegen vierteljährliche Bezahlung der Prämie. Auf dem Antragsformular waren die Jahresprämien für die Kaskoversicherung mit 216 *RM* und für die Haftpflichtversicherung mit 115,20 *RM* besonders angeführt, dann beide Beträge zusammengerechnet einschl. sonstiger Gebühren; aus dem Gesamtbetrag ergab sich als vierteljährlich zu zahlende Prämie der Betrag von 94,25 *RM*. Davon bezahlte der Inhaber von EZ. zunächst an den Agenten der Bekl. einen Teilbetrag von 44,25 *RM*, blieb also 50 *RM* schuldig. Der Agent vermerkte auf dem Antragsformular zum Schluß: „Deckung ab heute erteilt."

Unter dem 11. März 1933 stellte die Bekl. eine Police aus, nach der der Vertrag für die Zeit v. 27. Febr. 1933 bis 27. Febr. 1934 abgeschlossen war. Auf einem Anhang zur Police war vermerkt, daß die dem Versicherungsvertrag zugrunde gelegten Prämien Jahresprämien seien und die vereinbarte Ratenzahlung im Falle des Verzuges mit einer Rate als aufgehoben gelte. In diesem Fall sei die gesamte Jahresprämie sofort fällig. Die auf der Police befindliche Vierteljahresabrechnung berechnete die Prämie für die Kaskoversicherung auf 58,25 *RM*, die für die Haftpflichtversicherung auf 31 *RM*. Die Gesamtsumme einschl. Steuer auf 94,85 *RM*. Gleichzeitig mit der Police erhielt EZ. die Aufforderung, die am 27. Febr. fällige Prämie von 94,85 *RM* abzüglich des gezahlten Betrages zu zahlen. EZ. zahlte nicht und wurde darauf noch zweimal gemahnt. Letztmalig am 20. April 1933. Am 5. Mai 1933 stieß der Personenwagen von EZ. mit dem Personenkraftwagen des Kl. zusammen. Der Wagen der Firma EZ. wurde von dem Reisenden H., der ihn leihweise erhalten hatte, gesteuert. EZ. und H. sind zur Zahlung von 2500 *RM* Schadensersatz nebst Verzugszinsen rechtskräftig verurteilt worden. Der Kl. ließ wegen dieses Anspruchs die Ansprüche der EZ. gegen die Bekl. aus Versicherungsvertrag pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Zwei Tage nach dem Unfall, am 7. Mai 1933, bezahlte EZ. die restlichen 50,60 *RM* der Vierteljahresprämie, die die Bekl. ohne Vorbehalt annahm. Mit der Klage verlangt der Kl. von der Bekl. die Zahlung des zur Einziehung überwiesenen Betrages.

Die Bekl. bestreitet nicht, daß sie zur Bezahlung des mit der Klage verlangten Betrages verpflichtet ist, wenn EZ. beim Eintritt des Versicherungsfalls die Prämie bezahlt hatte, die sie bis dahin geschuldet hatte. Sie behauptet jedoch, der Versicherungsfall sei der Unfall v. 5. Mai 1933 gewesen, und die Bezahlung des Restes der ersten Prämienrate am 7. Mai 1933 sei demnach verspätet gewesen.

1. Der Senat schließt sich der ständigen Rspr. des RG. an, wonach bei der Haftpflichtversicherung der Versicherungsfall erst mit der Geltendmachung des Anspruchs des Verletzten gegen den Versicherungsnehmer eintritt, nicht schon mit dem Unfall (RG.: JW. 1934, 1721 mit Belegstellen). Daß diese Auffassung auch diejenige des VVG. ist, ergibt sich aus § 153 VVG., der Bestimmungen über die Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalls trifft und die Frist dazu „mit dem Zeitpunkt, in welchem der Dritte seinen Anspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer geltend macht", beginnen läßt. Weder die Police noch die AllgVersBed. der Bekl. geben Anlaß zu einer abweichenden Auffassung. Die Bekl. macht demgegenüber geltend: der Versicherungsfall löse die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers aus, die er beim Schadenfall zu erfüllen habe. Diese, wie die Anzeigepflicht des § 153 VVG. könne er natürlich erst im Zeitpunkt ernsthafter Anspruchserhebung erfüllen. Bei der Deckungsprüfung komme es daher nur auf den Schadenseintritt an, nicht auf den Versicherungsfall. Diese Ansicht ist — abgesehen davon, daß sie dem Wortlaut des § 153 VVG. widerspricht — schon deshalb unrichtig, weil sie zu dem Ergebnis führen würde, daß der Versicherer nur für begründete Ersatzansprüche des Dritten Deckung gewähren müßte, da dann der Versicherungsfall nur vorläge, wenn tatsächlich ein zum Ersatz verpflichtender Unfall sich ereignet hätte. Er haftet aber nach § 150 Abs. 1 Satz 2 VVG. wie nach § 14 AllgVersBed. auch für die Abwehr unbegründeter Ansprüche, also nicht für Freistellung des Versicherten von den Folgen des Unfalls, sondern für seine Freistellung von den Folgen der Inanspruchnahme aus dem Unfall, die meist, aber nicht immer mit den Folgen des Unfalls zusammentreffen werden. Die Bekl. sucht ihre Ansicht mit dem Hinweis auf unangemessene Ergebnisse zu begründen, welche die herrschende Ansicht über den Versicherungsfall hätte. Es könnte dann vorkommen, daß für einen während der Versicherungsdauer eingetretenen Schaden kein Versicherungsschutz mehr gewährt würde, falls der Haftpflichtanspruch erst nach Ablauf der Versicherungsdauer erhoben würde. Das ist, wenn man — wie die Bekl. — unter dem „Schaden" den schadenbringenden Unfall versteht, richtig; ebenso, daß dies nicht im Sinn des Versicherungsnehmers läge. Ein solcher Ausnahmefall kann aber weder in dem besonderen Fall noch allgemein zu einer anderen Begriffsbestimmung des Versicherungsfalls führen, da bei der Versicherung ihrem Wesen nach weder Sonderfälle noch Sonderbelange von Bedeutung sein können. Wird in dem von der Bekl. angeführten Sonderfall die herrschende Begriffsbestimmung des Versicherungsfalls dem Versicherten nachteilig, so kann sie ihm in andern Sonderfällen vorteilhaft werden, etwa wenn der Versicherte in den Fällen des § 7 KraftfG. oder der §§ 831, 832, 833 BGB. zur Zeit des Abschlusses des Versicherungsvertrags von einem vorher vorgekommenen Schadensfall noch nichts weiß und erst nachher in Anspruch genommen wird.

2. Die Bekl. steht mit Recht selbst auf dem Standpunkt, daß nur eine ernsthafte Anspruchserhebung den Versicherungsfall begründe (Bruck, VVG., 7. Aufl., § 153 Bem. 5). Sie erklärt, diese sei alsbald nach dem Unfall erfolgt, und beruft sich darauf, daß in der von EZ. am 6./7. Mai 1933 erstatteten Schadensanzeige die Ziffer 11 lautet:

„a) Wer erhebt Ansprüche gegen Sie? Antwort: Firma B. durch Rechtsanwalt S.

b) Wann wurden diese zuerst mündlich erhoben? Antwort: sofort mündlich.

c) Wann schriftlich? Antwort: wird folgen."

Der Verlauf des Unfalls ergibt aber, daß es sich dabei nicht um eine ernstliche Anspruchserhebung in dem Sinn gehandelt haben kann, daß damit der Versicherungsfall eintrat. Der verletzte Inhaber der Firma B. kann, wenn er sofort erklärte, durch RA. S. Ansprüche erheben zu wollen, dies, da der Inhaber der Firma EZ., Au., nicht zugegen war, nur dem H. oder dem mitfahrenden Angestellten W. der Firma EZ. gegenüber getan haben, also zwei Personen gegenüber, welche nicht Versicherungsnehmer und nicht befugt waren, diesen bei Empfangnahme der Anspruchserhebung zu vertreten. Es handelte sich also, wie der Kl. zutreffend geltend macht, bloß um eine Drohung mit der Erhebung eines Ersatzanspruchs. Eine solche genügte nicht (Bruck a. a. O.). Einen ernsthaften Entschädigungsanspruch hat

der Kl. erst mit dem Schreiben des Rechtsanwalts R. an die EZ. vom 9. Juni 1933 gestellt.

3. Die Restzahlung begründete die Verpflichtung der Bekl., der EZ. Versicherungsschutz zu gewähren für den erst später eintretenden Versicherungsfall. Die Bekl. bestreitet dies zwar, indem sie unter Berufung auf § 9 VVG., wonach als Versicherungsperiode der Zeitraum eines Jahres zu gelten hat, und die daraus sich ergebende Unteilbarkeit der Prämie erst die Bezahlung der vollen Jahresprämie als Prämienzahlung i. S. des § 38 VVG. gelten lassen will. Der Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie bedeutet aber nur, daß der Versicherer den Anspruch auf die bei Beginn der Versicherungsperiode geschuldete Prämie selbst dann behält, wenn die Versicherung während des Laufes der Versicherungsperiode endigt (Bruck, Bem. 6 vor § 35). Wenn § 38 VVG. die Freiheit des Versicherers von der Leistung für den Fall bestimmt, daß eine Prämienzahlung, die vor oder bei dem Beginn der Versicherung zu erfolgen habe, nicht rechtzeitig bewirkt werde, so ist diese sog. Erstprämie nicht notwendig die ganze Jahresprämie, sondern eben der Betrag, der vor oder bei dem Beginn der materiellen Versicherung zu bezahlen war, also falls Ratenzahlung vereinbart worden ist, die erste Rate der ersten laufenden Jahresprämie (Bruck, Bem. 5 vor § 35; Raiser, Komm. der AllgFeuerVersBed., Bem. 29 zu § 9). Es ist gleichgültig ob man den materiellen Beginn der Versicherung im vorliegenden Fall auf den 27. Febr. 1933 ansetzt oder auf den Tag der Restzahlung der ersten Jahresprämienrate. Jedenfalls war der materielle Versicherungsbeginn schon eingetreten, als der Versicherungsfall eintrat, als nämlich ein ernsthafter Haftpflichtanspruch erhoben wurde. Die Verfallsabrede für den Fall des Verzugs mit der Ratenzahlung hat die Bekl. nicht geltend gemacht, vielmehr an die Zahlung der Rate gemahnt und sie vorbehaltlos angenommen.

Die Bekl. kann sich nicht darauf berufen, daß EZ. eine Obliegenheit, die nach dem Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllen gewesen sei (§ 6 Abs. 2 VVG.), nicht erfüllt habe, indem EZ. ein Versäumnisurteil gegen sich habe ergehen lassen. Nicht EZ. hat eine Obliegenheit verletzt, sondern die Bekl. eine Vertragspflicht, indem sie der Firma EZ. den Versicherungsschutz versagte, obwohl sie dazu verpflichtet war und rechtzeitig von der Geltendmachung von Ersatzansprüchen Kenntnis erlangt hatte.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Urt. v. 1. Nov. 1934, U 675/34.)

Anmerkung: Der Entsch. kann nur zugestimmt werden. Sie hält sich im Rahmen der von der Rspr. bisher entwickelten Grundsätze und bringt deshalb keine neuen Gedankengänge. Nur auf einen Punkt soll nochmals hingewiesen werden:

In weiten Kreisen begegnet man immer wieder unklaren Vorstellungen über den Zeitpunkt, wann bei der Haftpflichtversicherung der Versicherungsfall als eingetreten anzunehmen ist. Rspr. und Schrifttum gehen mit der herrschenden Meinung darin einig, daß als maßgebende Tatsache allein der anzeigepflichtige Versicherungsfall gelten muß. Der auf dem Haftpflichtversicherungsvertrag beruhende Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer ist nach Bruck gerichtet auf Befreiung des Versicherungsnehmers von dem Angriff des Dritten durch Gewährung von Rechtsschutz, nach Befriedigung des Dritten oder Anerkennung bzw. Feststellung seines Anspruches auf Befreiung des Vermögens des Versicherungsnehmers von der ihm auferlegten Verpflichtung (Vorm. 5 vor § 149 VVG.). Es ergibt sich also schon aus dem Wesen der gegenseitigen Rechtsbeziehungen, daß nur derjenige Versicherungsschutz benötigt und gewährt haben will, der durch den Eintritt gewisser Tatsachen einem Dritten verantwortlich geworden ist und von diesem auch auf eine Ersatzleistung ernstlich in Anspruch genommen wird. Erst in diesem Zeitpunkt ist der „Haftpflichtversicherungsfall" eingetreten, den § 153 VVG. in der dort näher bezeichneten Weise anzeigepflichtig macht. An der Feststellung eines bloßen Tatbestandes, der den Versicherungsnehmer nach der Rechtsordnung möglicherweise einem Dritten verantwortlich machen könnte, haben die an dem Versicherungsvertrag unmittelbar Beteiligten kein Interesse.

RA. Dr. Oellers, Halle (Saale).

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

36. § 19d der VO. v. 26. Mai 1933. Eine Entsch. des Gerichts gem. § 19d Abs. 4 der VO. v. 26. Mai 1933 unterliegt trotz der Vorschrift des § 19d Abs. 2 dann der sofortigen Beschwerde, wenn das Gericht von vornherein die nach Abs. 4 vorgeschriebene Terminsanberaumung ablehnt.

Die Schuldner haben in dem zur Ableistung des Offenbarungseides bestimmten Termin die Versicherung gem. § 19d der VO. vom 26. Mai 1933 abgegeben. Nachträglich hat die Gläubigerin unter der Behauptung, die abgegebene Versicherung sei unrichtig und unvollständig, beantragt, den Schuldnern gem. § 19 Abs. 4 den Offenbarungseid abzunehmen. Durch den angefochtenen Beschluß hat das AG. die Anberaumung eines Termins zur Leistung des Offenbarungseides abgelehnt. Die Beschw. führte zur Zurückverweisung der Sache an das AG.

Nach § 19 Abs. 2 unterliegt zwar die Entsch., durch die das AG. die Eidesleistung durch den Schuldner anordnet, keiner Anfechtung. Es ist allgemein anerkannt, daß auch die den Antrag des Gläubigers zurückweisende Entsch. des AG. unanfechtbar ist. Die Entsch. des AG. soll auf Grund der unmittelbaren Anhörung der Parteien, insbes. der Schuldner, ergehen; für eine Nachprüfung der Entsch. durch das BeschwG., das den persönlichen Eindruck von den Parteien nicht hat, ist daher kein Raum. Dasselbe gilt auch, wenn die Entsch. des AG. über die Anordnung oder Ablehnung der Eidesleistung gem. Abs. 4 des § 19d ergeht, nämlich wenn der Gläubiger nachträglich, nach Abgabe der Versicherung, Umstände glaubhaft macht, die die Anordnung der Eidesleistung rechtfertigen könnten (vgl. Jonas-Pohle, Anm. 3 zu § 19d). Insoweit ist daher eine Beschw. ausgeschlossen. Anders ist jedoch die Rechtslage zu beurteilen, wenn das AG. von vornherein die nach Abs. 4 vorgeschriebene Terminsanberaumung ablehnt. Für eine solche Entsch. ist die Anfechtung nicht ausgeschlossen. Es gelten daher die allgemeinen Vorschriften des § 793 ZPO. Die angefochtene Entsch. unterliegt daher der Nachprüfung durch das BeschwG.

Voraussetzung für die Terminsanberaumung ist, daß der Gläubiger Umstände glaubhaft macht, die die Anordnung der Eidesleistung rechtfertigen könnten. Durch die Terminsanberaumung wird daher noch nicht endgültig über die Frage entschieden, ob der Schuldner den Offenbarungseid zu leisten hat; vielmehr ist diese Entsch. der mündlichen Verhandlung im Termin vorbehalten. Auf Grund des persönlichen Eindrucks ist das Gericht nicht gehindert, immer noch den Antrag des Gläubigers auf Abnahme des Eides zurückzuweisen.

(LG. Berlin, 66. ZK., Beschl. v. 7. März 1935, 226 T 2862/35.)

Ber. von GerAss. Lederer, Berlin.

*

37. Die ADSp. sind handelsüblich, Handelsgewohnheitsrecht und Handelsbrauch. Jeder im Erwerbsleben Stehende muß sie gegen sich gelten lassen.

Es ist ein schriftlicher Versandauftrag gegeben. In diesem Versandauftrag heißt es: „Für dieses Geschäft gelten die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen; Exemplare bei uns erhältlich." Der Versandauftrag ist von einem Beauftragten des Kl. unterzeichnet worden, eine vorherige Aushändigung der ADSp. an den Kunden ist weder verlangt, noch üblich und erforderlich. Es ist wiederholt von der Rspr. anerkannt worden, daß die Bedingungen von dem Spediteur nicht ausgehändigt zu werden brauchen, solange dies der Auftraggeber nicht verlangt. Selbst wenn die ADSp. nicht schriftlich vereinbart worden wären, würden sie handelsüblich oder als Handelsgewohnheitsrecht und Handelsbrauch zugrunde zu legen sein, auch der Kl., der im gewerblichen Leben steht, muß diesen Handelsbrauch gegen sich gelten lassen. Die ADSp. sind Vorschr., die sich im Rechtsleben Anerkennung verschafft haben. Sie beschränken die Haftung des Spediteurs gegenüber dem Gesetz. Es liegt das aber im Zuge der Rechts- und Wirtschaftsentwicklung. Der Spediteur, von dem man Massenarbeit, Schnelligkeit und Billigkeit verlangt, kann nicht allein das Risiko tragen, das in der Bewegung hochwertiger Güter über weite internationale Strecken liegt. Auch sonstige Verkehrsunternehmer, z. B. Reedereien, Binnenschiffer haben in Konnossementen und Ladescheinen besondere Geschäftsbedingungen vereinbart, ebenso sonstige Hilfsgewerbe des Handels, z. B. die Banken. Es ist auch zutreffend, daß der Meinungsstreit, der früher über die Geschäftsbedingungen der Deutschen Spediteure um den Vorwurf des Mißbrauchs eines Monopols ausgefochten wurde, dadurch beendet worden ist, daß alle Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft unter Führung des Deutschen Industrie- und Handelstages und unter gutachtlicher Beratung aller Industrie- und Handelskammern mit dem Reichsverband des Deutschen Speditionsgewerbes in gemeinsamer Zusammenarbeit die ADSp. geschaffen haben, die einen Ausgleich zwischen dem Schutzbedürfnis und den Interessen des Auftraggebers und denjenigen des Spediteurs, Frachtführers oder Lagerhalters darstellen.

(LG. Berlin, 5. K. f. H., Urt. v. 18. März 1935, 405 S 585/35.)

Ber. von RA. Grote, Berlin.

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[⋉ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

38. § 3 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG. 1925; § 3 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 KörpStG. 1925; § 16 Abs. 3 StAnpG. 1934. Bei Bergbauunternehmen ist eine Betriebsstätte nur dort anzuerkennen, wo sich oberirdische Anlagen befinden, in denen eine gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird.

Die BeschwF. ist Pächterin eines dem Staate X. gehörigen Steinkohlenbergwerks. Die Aufbauten des Betriebes befinden sich auf dem Boden des Staates X., während die unterirdischen Anlagen unter deutschem Hoheitsgebiet liegen. Das FinA. hält die BeschwF. für beschränkt steuerpflichtig, weil sie im Inland eine Betriebsstätte unterhalte (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 KörpStG. i. Verb. m. § 3 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG.), und hat sie für die Jahre 1928 bis 1932 zur Körperschaftsteuer herangezogen. Die BeschwF. bestreitet ihre Steuerpflicht in erster Linie mit dem Einwand, daß durch unterirdische Bergwerksanlagen eine Betriebsstätte im Inland nicht begründet werde.

Die Sprungberufung blieb ohne Erfolg. Das FinGer. hat die beschränkte Steuerpflicht bejaht, weil durch die unterirdischen Abbauanlagen im Inland eine Betriebsstätte i. S. des § 3 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG. i. Verb. m. § 3 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 KörpStG. begründet worden sei. Zur Stützung seiner Auffassung hat es auf die Beschlüsse des RFH. I B 1/24 v. 25. April 1924 (RFH. 13, 317), sowie V f B 25/25 v. 20. Nov. 1925 (RStBl. 1926, 161) verwiesen.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Über die Frage, ob bei Bergbauunternehmungen auch unterirdische Anlagen eine Betriebsstätte bilden können, hat sich in der Rspr. zu den verschiedenen in Frage kommenden Gesetzen eine einheitliche Auffassung nicht herausgebildet. Während das PrOVG. den Standpunkt einnahm, daß durch unterirdische Abbauanlagen eine Betriebsstätte nicht begründet werde (vgl. z. B. die Entsch. in Staatssteuersachen 10, 451), hat der RFH. in den von der Vorbehörde angeführten Beschlüssen die Frage bejaht.

Die Beschlüsse des RFH. sind zum LStG. v. 30. März 1920 und zum FinAusglG. v. 23. Juni 1923 ergangen und binden daher nicht bei der rechtlichen Beurteilung des Begriffs Betriebsstätte i. S. des EinkStG. 1925. Dies ist um so weniger der Fall, als § 11 Abs. 2 FinAusglG. v. 27. April 1926 (RGBl. I, 203) i. d. Fass. der VO. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517) im Gegensatz zu der in den vorgenannten Beschlüssen vertretenen Rechtsauffassung bestimmt hat, daß ein Bergbauunternehmen eine Betriebsstätte nur in den Gemeinden unterhält, in denen sich oberirdische Anlagen befinden, in welchen eine gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird.

Das StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925) hat im § 16 Abs. 3 die von ihm gegebene Begriffsbestimmung zur allgemeinen Rechtsnorm für sämtliche Steuergesetze erhoben. Es faßt hiermit, wie Staatssekretär Reinhardt ausführt („Die neuen Steuergesetze, Industrieverlag Spaeth & Linde, S. 24), die bisherige Rechtsentwicklung zusammen. Nach Abschnitt IX § 46 StAnpG. ist die Vorschrift zwar erst am 1. Jan. 1935 in Kraft getreten. Es ist jedoch angezeigt, dieser Rechtsentwicklung auch schon bei der Auslegung des Begriffs der Betriebsstätte für die hier streitigen Steuerabschnitte Rechnung zu tragen und bei Bergbauunternehmen eine Betriebsstätte nur dort anzuerkennen, wo sich oberirdische Anlagen befinden, in welchen eine gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 20. Febr. 1935, I A 218/34.)

*

⋉ **39.** §§ 6 Abs. 1 Nr. 2 u. 3, 6 Abs. 2, 16 Abs. 1, 35 EinkStG. 1925 (vgl. dazu §§ 2 Abs. 3 Nr. 2 u. 3, 9, 18 Abs. 1 Nr. 1 u. 3 EinkStG. 1934).

1. Der 6. Sen. hält daran fest, daß die Hingabe von Darlehen, die Übernahme von Bürgschaften, der Erwerb von Beteiligungen und ähnliche Geldgeschäfte grundsätzlich dem Anwaltsberufe fremd sind (vgl. RFH. 27, 184).

2. Die Aufsichtsratstätigkeit ist selbständige Arbeitstätigkeit, der Aufsichtsrat kann steuerlich nicht als Unternehmer behandelt werden. Zur Frage des Abzugs von Werbungskosten aus Aufsichtsratstätigkeit.

3. Aus RFH. 31, 112 kann nicht gefolgert werden, daß ein Rechtsanwalt und Aufsichtsratsmitglied Verluste, die er an Beteiligungen seiner Gesellschaft erleidet, oder Zubußen, die er seiner notleidenden Gesellschaft macht, als Werbungskosten aus anwaltlicher Tätigkeit abziehen darf.

Der BeschwF. war in der fraglichen Zeit RA. Ein Ingenieur hatte eine Erfindung gemacht und sich patentieren lassen. Zur Auswertung dieses Patentes wurde i. J. 1927 eine AktG. gegründet. Zu deren Gründern gehörte der BeschwF. neben vier anderen Personen. Er übernahm von dem 100 000 *RM* betragenden Aktienkapital 18 000 *RM*. Die Gründer bildeten gleichzeitig den Aufsichtsrat. Der Vorsitz im Aufsichtsrat wurde dem BeschwF. übertragen. Die Erfindung bewährte sich technisch; die Turbine wurde in drei Schiffe eingebaut und sollte so erprobt werden. Das vereinbarte Entgelt betrug 439 000 *RM*, der gesamte Bauaufwand der AktG. belief sich aber auf 1 330 000 *RM*. Infolgedessen und auch aus anderen Gründen hatte die AktG. ständig erheblichen Geldbedarf. Deshalb wurde zunächst das Aktienkapital um 100 000 *RM* erhöht. Die Beteiligung des BeschwF. an der AktG. betrug nach der Kapitalerhöhung 46 000 *RM*. Weiter wurden Bankkredite bis zur Höhe von 450 000 *RM* aufgenommen. Diese waren durch Bürgschaften von Gründern gesichert. Der auf den BeschwF. entfallende Anteil hieran betrug etwa 250 000 *RM*. Nach Erschöpfung des Bankkredits gewährten die Gesellschafter Zuschüsse aus eigenen Mitteln. Der BeschwF. leistete i. J. 1930 einen solchen in Höhe von 50 712 *RM*. Diesen Betrag will er von seinem Einkommen aus Anwaltstätigkeit abziehen. Er macht im wesentlichen geltend, daß er sich an dem ganzen Unternehmen nur in Rücksicht auf die Ausweitung seiner Anwaltstätigkeit beteiligt habe.

Die Vorbehörden haben den Abzug versagt, weil die Aufwendungen zum Zwecke der Kapitalanlage erfolgt seien.

Die RBeschw. des Pflichtigen ist unbegründet.

Der BeschwF. beruft sich auf das Urt. v. 19. Mai 1932, VI A 1262/31: RFH. 31, 112. Danach ist die Tätigkeit eines RA. bei einem Aufsichtsrat grundsätzlich als Ausfluß seiner Berufstätigkeit als RA. zu betrachten. Die mit der Aufsichtsratstätigkeit zusammenhängenden Ausgaben sind insoweit Werbungskosten aus anwaltlicher Tätigkeit. An dieser Rspr. hält der Sen. fest. Indes kann aus dem erwähnten Urt. nicht die Abzugsfähigkeit des vom BeschwF. geleisteten Zuschusses gefolgert werden. Zur besseren Klarstellung der in Betracht kommenden Streitfragen soll zunächst der Fall so betrachtet werden, als ob der BeschwF. (RA.) den fraglichen Zuschuß geleistet hätte, ohne Aufsichtsratsmitglied zu sein.

I.

1. Nach dem Urt. v. 27. Aug. 1930, VI A 264/29: RFH. 27, 184, sind die Hingabe von Darlehen, die Übernahme von Bürgschaften und ähnliche Geldgeschäfte grundsätzlich dem Anwaltsberufe fremd. Derartige Geschäfte fallen nur dann in den Bereich der anwaltschaftlichen Tätigkeit, wenn sie unmittelbar mit der Durchführung eines erteilten Auftrags zusammenhängen, wie z. B. Vorschüsse von Gerichtskosten, Bürgschaften zur Erlangung oder Abwendung von Vollstreckungsmaßnahmen, zur Erwirkung von Arresten u. dgl. Unter Hinweis auf die Verkehrsauffassung (§ 6 Abs. 2 EinkStG.) stützt sich das Urt. auf ein Gutachten des Vorstandes des Deutschen Anwaltsvereins v. 7. Dez. 1929. Demgegenüber hat der BeschwF. geltend gemacht, daß die Grundsätze dieser gutachtlichen Äußerung durch die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse überholt seien. Zum Nachweis dafür hat er sich berufen auf eine Äußerung der Vereinigung der Vorstände der Deutschen Anwaltskammern v. 9. Juli 1931 dahin, daß die Vermittlung von Geschäften sowie der Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß von Geschäften als solche nicht anwaltsfremd seien. Auch hat er auf die Einbeziehung der RA. in die Gewerbesteuer hingewiesen. Mit Rücksicht hierauf hat der Sen. das Präsidium der Reichsrechtsanwaltskammer unter Mitteilung ähnlich liegender Fälle um eine erneute gutachtliche Äußerung ersucht. Das Gutachten lautet wie folgt:

„I. Nach § 6 Abs. 2 EinkStG. ist dafür, welche Einkünfte den einzelnen in Abs. 1 Nr. 1—8 aufgezählten Einkommensarten zuzurechnen sind, die Verkehrsauffassung maßgebend. Nach § 15 desselben Gesetzes sind Ausgaben als Werbungskosten nur bei derjenigen bestimmten Einkommensart abzuziehen, mit der sie in wirtschaftlichem Zusammenhange stehen. Werbungskosten sind daher nur die zur Erwerbung und Sicherung einer bestimmten Art von Einkünften nach der Verkehrsauffassung im wirtschaftlichen Zusammenhang gemachten Aufwendungen.

Von den vier mitgeteilten Fällen werden die ersten drei nachstehend unter II—IV gemeinsam behandelt, während der andersgeartete vierte Fall zu V erörtert wird.

II. Im ersten Falle leistete ein RA., der Mitgründer und Mitglied des Aufsichtsrates einer AktG. war, der in Not geratenen Gesellschaft gleich den anderen Aufsichtsratsmitgliedern Zuschüsse.

Im zweiten Falle zeichnete ein RA., der Mitglied des Aufsichtsrats, aber nicht Aktionär einer AktG. war, bei einer Kapitalerhöhung Anteile, um durch seine Zeichnung im Verein mit den anderen Mitgliedern des Aufsichtsrats die Beteiligung einer Bank bei der Sanierung der Gesellschaft sicherzustellen; das Kapital ging ihm durch einen späteren Liquidationsvergleich der Gesellschaft verloren.

Im dritten Falle trat ein RA., der Mitglied des Aufsichtsrats einer AktG. war, einem Konsortium zum Erwerb von Aktien der Gesellschaft bei, um gegenüber der die Aktienmajorität besitzenden

Gruppe seine Wiederwahl in den Aufsichtsrat und seine weitere Betrauung mit der Rechtsberatung der Gesellschaft durchzusetzen. Durch den Kursfall der Aktien bis zu der später erfolgten Abwicklung des Konsortiums erlitt er einen erheblichen Kursverlust.

Diesen drei Fällen ist gemeinsam, daß die beteiligten Anwälte Mitglieder des Aufsichtsrats von AktG. waren und, um sich diese Stellung und damit die Mandantschaft der Gesellschaft zu erhalten und deren Weiterbestehen zu sichern, der Gesellschaft Kapital zugeführt haben. Diese Kapitalzuführung wollen die Anwälte ganz oder zum Teil (Zuschüsse, Kapitalverlust, Kursverlust) als Werbungskosten ihrer anwaltlichen Berufstätigkeit anerkannt wissen.

In einem früheren Falle hat sich nun der Vorstand des Deutschen Anwaltsvereins in längeren Ausführungen (RFH. 27, 184 ff.) dahin geäußert, daß Geldgeschäfte, wie Darlehen und Bürgschaften, soweit sie nicht unmittelbar der Ausführung eines Anwaltsauftrages dienten (Vorschuß von Gerichtskosten, Vollstreckungsbürgschaft), nach der Standesauffassung und der damit übereinstimmenden Volksüberzeugung als dem Anwaltsberuf fremd anzusehen seien. An dieser i. J. 1929 von der größten privaten Standesorganisation ausgesprochenen Anschauung muß auch heute und für die gesamte Zwischenzeit grundsätzlich festgehalten werden. Sie beruht auf der zutreffenden Begr., daß der Anwaltsberuf kein kapitalistischer sei, da der Anwalt nicht durch Aufwendung von Kapital, sondern allein durch seine persönliche Arbeit und Auswertung seines durch Studien erworbenen Wissens seinen Beruf ausübe; daß ferner der Anwalt, dessen Entlohnung nach der gesetzlichen GebO. von dem Erfolge seiner Tätigkeit unabhängig ist, seine eigenen wirtschaftlichen Interessen mit denen seiner Auftraggeber nicht verquicken, sondern vielmehr ein objektiv über der Sache stehender Sachwalter fremder Interessen bleiben soll.

An dieser Anschauung hat sich nichts geändert. Insbes. auch nicht etwa dadurch, daß in den Zwischenjahren in den meisten Ländern die Gewerbesteuer auf die freien Berufe ausgedehnt worden ist. Es gibt keine gesetzgeberische Maßnahme, gegen die die Anwaltschaft so einmütig und hartnäckig angekämpft hat wie gegen diese. Dabei treten die materiellen Beweggründe dieses Kampfes völlig hinter dem ideellen zurück. Es ist einfach Postulat des Berufsethos für die Anwaltschaft, mit aller Leidenschaftlichkeit eine Steuer abzulehnen, die sie in den Stand der Gewerbetreibenden einreiht — zum mindesten in der Meinung der breiten Masse —, und damit das Ansehen eines Standes, der durch Gesetz berufen ist, an der Rechtspflege mitzuwirken, herabsetzt.

Gerade durch den nationalsozialistischen Staatsgedanken hat die ethische Auffassung vom Anwaltsberuf als dem Beruf des freien, nicht durch Geldinteressen in seiner Tätigkeit beeinflußten Dieners am Recht eine neue Stärkung erfahren. Damit sind auch die wenigen Stimmen innerhalb des Berufsstandes, die einer Lockerung der Standesauffassung in der Richtung der Annäherung an die gewerblichen Stände — wenn die Anwaltschaft schon im Fiskalinteresse nach außen zum Gewerbetreibenden gestempelt wurde — das Wort redeten, zum Verstummen gekommen.

III. Die Grundsätze des oben erwähnten Gutachtens des Deutschen Anwaltvereins v. 7. Dez. 1929 sind auch mit den späteren Äußerungen der anwaltlichen Standesorganisationen zu ähnlichen Fragen sehr wohl vereinbar. In einem Gutachten, das der Entsch. des 6. Sen. des RFH. v. 19. Mai 1932 (RFH. 31, 112 ff.) zugrunde liegt, hat der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins ausgesprochen, daß die Tätigkeit eines Anwalts als Aufsichtsratsmitglied in der Regel zur Anwaltstätigkeit zu rechnen sei. In jenem Falle war darüber zu entscheiden, ob Schadensersatzansprüche, die durch Inanspruchnahme des Aufsichtsrats auf Grund seiner gesetzlichen Haftung erzwungen waren, als Werbungskosten der Anwaltstätigkeit zu berücksichtigen seien.

Ein Vergleich dieses mit den vorl. Fällen läßt deutlich werden, wo die Grenze anwaltlicher Berufstätigkeit liegt. Es kann zum Beruf des Anwalts gehören, Mitglied des Aufsichtsrats einer Kapitalgesellschaft zu sein und einem wirtschaftlichen Unternehmen auf diese Weise seine Dienste als juristischer und wirtschaftlicher Berater zur Verfügung zu stellen. Die Inanspruchnahme kraft der Haftung des Aufsichtsrats ist eine unmittelbare Folge dieser persönlichen beratenden Tätigkeit. Nicht zur Anwaltstätigkeit gehört dagegen der Abschluß eigener, auf Gewinn abgestellter kapitalistischer Geschäfte, wenn dieser auch mit oder allein in der Absicht vorgenommen wird, dadurch sich Mandate zu verschaffen oder die Fortdauer einer bestehenden Beziehung zur Mandantschaft zu sichern. Unter diese letztere Gattung fällt zwar nicht die Betätigung als Mitglieds des Aufsichtsrates selbst, die eine juristisch-wirtschaftliche, persönliche Tätigkeit ist, wohl aber solche Werbehandlungen, die zu dem Zwecke ausgeführt werden, sich eine solche Tätigkeit zu verschaffen, vornehmlich aber Werbehandlungen, die mit anderen Mitteln als der Nutzbarmachung persönlicher Kenntnisse und Erfahrungen, insbesondere durch Aufwendung von Kapital, ausgeübt werden. Denn gerade das Werben um Tätigkeit ist dem Anwaltsstande fremd. Jedes direkte Werben, die sog. Reklame, ist als standeswidrig verboten; andere der Werbung von Praxis dienende Handlungen, wie sie durch die Ausnutzung persönlicher Verhältnisse und Beziehungen fast täglich vorkommen und bei Handhabung in einwandfreier Form auch nicht zu beanstanden sind, sind zwar nicht standeswidrig, aber als außerhalb der eigentlichen Anwaltstätigkeit liegend, als indifferent und jedenfalls dem Anwaltsberuf fremd anzusehen. Hierunter fallen also auch alle die Fälle eigener Kapitalgeschäfte des Anwalts, die in der Absicht vorgenommen werden, entweder einen Mandanten zu stützen oder zu sanieren oder ein Geschäft zustande zu bringen und dadurch für sich selbst die Gelegenheit zu anwaltlicher Berufstätigkeit zu schaffen.

Alle drei hier zur Erörterung stehenden Fälle gehören in diese Gruppe, keiner ist dem im 31. Bande entschiedenen ähnlich. Wenn also zwar die persönliche Sachwaltertätigkeit innerhalb des Aufsichtsrats als ein Bestandteil der anwaltlichen Berufstätigkeit aufgefaßt werden kann, so liegt weder Veranlassung noch bei der Grundauffassung vom Anwaltsberuf eine Möglichkeit vor, Kapitalgeschäfte, die aus Anlaß dieser Stellung als Aufsichtsratsmitglied vom Anwalt persönlich vorgenommen werden, mit in den Kreis der Berufstätigkeit einzubeziehen. Die Kapitalgeschäfte liegen vielmehr außerhalb, weil sie mit der organischen Struktur des Berufes selbst nicht vereinbar sind. Es können daher weder Gewinne noch Verluste aus solchen Kapitalgeschäften bei der Berechnung der Einkünfte aus dem Anwaltsberuf berücksichtigt werden.

Bei anderer Auffassung würde man zu dem Ergebnis kommen müssen, daß der Anwalt, der in dieser Eigenschaft Gesellschafter oder Organ einer Kapitalgesellschaft geworden ist, auch die Kursgewinne aus dem Besitz von Aktien oder Anteilen bei der Berechnung seines Einkommens als Anwalt berücksichtigen müßte. Ein Ergebnis, an das fraglos von dem betreffenden Anwalt nicht gedacht war, geschweige denn, daß es gewollt ist.

Auch der Beschl. der Vereinigung der Vorstände der Deutschen Anwaltskammern über die Mäklertätigkeit von Anwälten steht der dargelegten Auffassung nicht entgegen. Der Beschl. v. 7. Juni 1931 geht dahin, daß die Vermittlung von Geschäften sowie der Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß von Geschäften als solche nicht anwaltsfremd seien, sondern auch anwaltliche Berufstätigkeit sein können, u. U. auch dann, wenn sie im einzelnen Fall nicht im Zusammenhang mit einer anderen Berufstätigkeit ausgeübt werden. Auch bei der Ausübung dieser Tätigkeit habe der Anwalt die Würde des Standes zu wahren; die Vorschr. des § 28 RAO. fänden auf sie Anwendung.

Diesem Beschl. waren Erhebungen darüber vorangegangen, inwieweit eine Vermittlungstätigkeit von Anwälten, insbes. bei der Kapitalbeschaffung für Hypotheken u. dgl., in den einzelnen Bezirken bislang standesüblich war. Die Umfrage hatte ergeben, daß nur in wenigen Bezirken die Ausübung einer Vermittlungstätigkeit üblich war. Sie war dort durch langjährige Übung zum Verkehrsbrauch geworden (vgl. § 18 PrNotarGebO., wo dieser Art der Berufstätigkeit der rheinischen Notare besonders Rechnung getragen ist). Dieser Verkehrsbrauch hatte sich offenbar dadurch örtlich herausgebildet, daß seine Berufstätigkeit den Anwalt in Verbindung mit vielen Geschäftsleuten bringt und damit häufig Gelegenheit nicht nur zur juristischen Beratung bei Kapitalgeschäften, sondern auch zur Vermittlung von solchen schafft. Wo eine solche Vermittlung von dem Anwalt überhaupt zulässigerweise vorgenommen wird, ist diese — das ist der Sinn jenes Beschl. — als ein Teil der Anwaltstätigkeit aufzufassen und so auch den Vorschr. des Standesrechts unterworfen. Der wichtigste Inhalt jenes Beschl. ist also der: den Unterschied des Anwalts vom gewerbsmäßigen Mäkler hervorzuheben (Verbot der Reklame, eines der wichtigsten Propagandamittel des gewerbsmäßigen Mäklers) und den Anwalt auch bei Ausübung einer nach Lage der Sache nur gelegentlichen Vermittlertätigkeit den engeren Schranken des anwaltlichen Standesrechts zu unterstellen, ihn aber gleichzeitig damit von den Überwachungsvorschriften der GewO. für das Mäklergewerbe auszunehmen. Im übrigen handelt es sich bei der Vermittlung, die vom Anwalt bei oder aus Anlaß seiner Anwaltstätigkeit ausgeübt wird, ebenfalls um eine Sachwaltertätigkeit, eine Diensttätigkeit im weiteren Sinne, die an den Anwalt im Vertrauen auf seine besondere berufliche Zuverlässigkeit übertragen zu werden pflegt und die gerade infolge ihrer standesrechtlichen Beschränkung die Anwaltstätigkeit auch insoweit nicht zu einer gewerblichen machen kann. Auch jener Beschl. der Vereinigung der Deutschen Anwaltskammer spricht also nicht für eine Lockerung der Standesauffassung vom Anwaltsberuf.

IV. Hiernach sind die Kapitalgeschäfte in den drei vorl. Fällen nicht als im wirtschaftlichen Zusammenhange mit der anwaltlichen Berufstätigkeit stehend anzusehen.

Aus den vorstehend entwickelten Grundsätzen ergibt sich bereits die Stellungnahme zu den darüber hinaus gestellten beiden Fragen, die demnach wie folgt zu beantworten sind:

a) auch in dem Falle, in dem ein Anwalt, der Aufsichtsratsmitglied der Gesellschaft ist, ohne Aktien zu besitzen, seiner Gesellschaft durch Darlehen oder Bürgschaften flüssige Mittel zuführt, greift der Gesichtspunkt der Anwaltsfremdheit durch. Der Fall ist auch dann nicht anders zu beurteilen, wenn der Anwalt, dessen Aufsichtsratstätigkeit als Ausfluß seiner Berufstätigkeit anzusehen ist, die Gesell-

schaft hauptsächlich deshalb mit verlustbringenden Kapitalhingaben unterstützt, weil er von einem Zusammenbruch des Unternehmens empfindliche Nachteile für seinen Ruf als Anwalt fürchtet. Denn gerade durch diese Kapitalgeschäfte überschreitet der Anwalt die Grenzen anwaltlicher Tätigkeit, da er durch die Aufopferung von eigenen Vermögenswerten für die Gesellschaft zu erkennen gibt, daß er ihre Geschäfte nicht mehr als Sachwalter fremder Interessen führt, sondern daß er die Interessen der von ihm beratenen Person oder des von ihm beratenen Unternehmens als seine eigenen wirtschaftlichen Interessen ansieht.

Wenn auf diesen Punkt in enger Anlehnung an die Fragestellung eingegangen ist, so ist das geschehen, ohne zu der praktischen Bedeutung der Frage Stellung zu nehmen. Das Präsidium der Reichsrechtsanwaltskammer vermag nicht zu erkennen, was der Ruf des Anwalts, der Aufsichtsratsmitglied einer AktG. ist, mit der wirtschaftlichen Prosperität der Gesellschaft zu tun hat.

b) In fast noch höherem Maße muß jeder Erwerb von Aktien in der Absicht, dadurch sich eine Aufsichtsratsstellung oder die laufende Beratung der Gesellschaft als Anwalt zu erwerben oder zu sichern, als eine Werbetätigkeit angesehen werden, die mit der Ausübung eigentlicher anwaltlicher Tätigkeit nichts mehr zu tun hat.

V. In dem vierten zur Erörterung gestellten Falle hatte ein Anwalt Kosten (insonderheit Fahrkosten) für die Führung von Vorverhandlungen aufgewandt, durch die er sich einen Auftrag zu sichern hoffte, nachdem ihm von den künftigen Auftraggebern ein solcher — aber nur für den Fall der Vorlage eines fertigen behördlich genehmigten Projektes für die Errichtung eines Spielkasinos in einer landschaftlich bevorzugten Gegend Österreichs — in Aussicht gestellt worden war.

Ausgaben für erteilte Aufträge können zweifellos als Werbungskosten abgesetzt werden. Ausgaben aber, die erst in der Erwartung und verhältnismäßig unsicheren Aussicht auf das Zustandekommen eines Auftrages gemacht werden, sind als Werbungskosten nicht anzusehen, da sie auf einer dem Anwaltsberuf fremden Werbetätigkeit beruhen. Denn die Opferung von Aufwendungen in der Hoffnung, dadurch die Übertragung eines Mandates zu erreichen, kann zwar nicht als standeswidrig, muß aber jedenfalls als standesfremd und nicht zum Anwaltsberuf gehörig bezeichnet werden. Damit entfällt auch für diesen Fall nach der Standesauffassung der wirtschaftliche Zusammenhang mit der Berufstätigkeit, den § 15 EinkStG. für die Anerkennung von Ausgaben als Werbungskosten voraussetzt."

2. Nach dem Inhalt des Gutachtens hält das Präsidium der Reichsrechtsanwaltskammer auch unter Berücksichtigung der inzwischen eingetretenen Entwicklung der Verhältnisse daran fest, daß der RA. allein durch seine persönliche Arbeit und die Auswertung seiner Kenntnisse und Fähigkeiten seinen Beruf ausübt, und daß kapitalistische Betätigungen, wie die Hingabe von Darlehen, die Übernahme von Bürgschaften, der Erwerb von Aktien u. dgl., dem freien Berufe eines RA. auch dann wesensfremd sind, wenn sie der Werbung oder Erhaltung von Klienten dienen. Danach besteht kein Anlaß, von dem im Urt. RFH. 27, 184 eingenommenen grundsätzlichen Standpunkt abzugehen. Insbes. geht der Einwand des BeschwF. fehl, daß das neue Gutachten, ebenso wie auch schon das Urt. RFH. 27, 184, die für die sachliche Eingliederung der Vorgänge in die einzelnen Einkunftsarten maßgebliche Verkehrsauffassung mit der standesethischen Wertung dieser Vorgänge verwechsle, und daß diese Betrachtungsweise unvereinbar sei mit der Rspr. über die einkommensteuerliche Behandlung unsittlicher oder strafbarer Betätigungen. Daß berufsethische Erwägungen nicht auszuschalten sind, wenn es sich im wesentlichen darum handelt, den freien Beruf des RA., eines Dieners am Recht, von Unternehmen nach Art eines Gewerbetreibenden abzugrenzen, bedarf keiner Erörterung. Im übrigen liegt der Schwerpunkt der Gutachten und des erwähnten Urt. RFH. 27, 184 in der Feststellung, daß Geldgeschäfte und sonstige kapitalistische Betätigungen nach der Standesauffassung und der damit übereinstimmenden Volksüberzeugung nach der Art dieser Geschäfte dem Wesen des Anwaltsberufes fremd sind. Deshalb sind derartige Geschäfte, und zwar mit ihren positiven und negativen Auswirkungen, von der für die freien Berufe geltenden Einkunftsart i. S. von § 6 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. 1925 (= § 2 Abs. 3 Nr. 3 EinkStG. 1934) sachlich auszuscheiden (§ 6 Abs. 2 EinkStG. [§ 2 Abs. 3 Satz 2 EinkStG. 1934] und § 1 StAnpG.). Steht fest, daß eine Betätigung an sich in den Bereich des Anwaltsberufes fällt, so wird ihre Berücksichtigung, und zwar wiederum nach der positiven und negativen Einkommenseite, nicht dadurch ausgeschlossen, daß der RA. dabei gegen die Standessitte oder auch gegen die Ehrengerichtsordnung verstoßen hat. Darum unterliegt z. B. eine Gebührenüberforderung in ganzer Höhe der Einkommensteuer.

Die Ausscheidung der sog. Geldgeschäfte als ihrem Wesen nach anwaltsfremd bietet auch die Vorzüge einer typischen Betrachtungsweise. Denn sie macht die steuerliche Behandlung unabhängig von den nicht leicht festzustellenden Beweggründen, von denen sich der Anwalt im Einzelfall hat leiten lassen.

Damit, daß gewisse Betätigungen aus der Anwaltstätigkeit sachlich herausfallen, ist nicht gesagt, daß sie sich unter keinen Umständen in ihren positiven oder negativen Ergebnissen einkommensteuerrechtlich auswirken könnten. Je nach den Gesamtumständen des Falles könnten z. B. in Betracht kommen die Annahme eines besonderen Finanzierungsgewerbes (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. = § 2 Abs. 3 Nr. 2 EinkStG. 1934), vielleicht auch gegebenenfalls sonstige Leistungsgewinne i. S. von § 41 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 EinkStG. 1925 = § 22 Nr. 3 EinkStG. 1934.

3. Nach den Ausführungen unter 2 hat der Erwerb von Aktien oder eine sonstige kapitalistische Betätigung mit der Anwaltstätigkeit grundsätzlich nichts zu tun. Die Aktien gehören nicht zum anwaltschaftlichen Berufsvermögen und können nicht dazu gemacht werden. Die Gewinne aus der Beteiligung sind kein berufliches Einkommen, die Verluste einschließlich etwaiger Zubußen an die notleidende Gesellschaft können nicht als berufliche Werbungskosten abgezogen werden. Ob dieser Grundsatz ausnahmslos zu gelten hat oder ob es nicht doch auch ganz besonders gelagerte Fälle geben kann, in denen der Aktienerwerb ausnahmsweise noch als anwaltliche Betätigung aufzufassen ist, braucht hier nicht entschieden zu werden.

II.

1. Als Ergebnis ist sonach festzuhalten, daß der BeschwF., wenn er nur Anwalt und nicht auch gleichzeitig Aufsichtsratsmitglied gewesen wäre, weder den streitigen Zuschuß noch etwaige Verluste aus der Beteiligung von dem Anwaltseinkommen abziehen könnte. Kann sich an diesem Ergebnis etwas dadurch ändern, daß der BeschwF. Vorsitzender des Aufsichtsrats der fraglichen AktG. war? In dieser Beziehung hat der BeschwF. vorgetragen, daß das Gutachten der Reichsrechtsanwaltskammer die rechtliche Stellung des Anwalts als Aufsichtsratsmitglied nicht zutreffend gewürdigt habe. Als Aufsichtsrat sei der Anwalt im Hinblick auf die Besonderheit der ihm in dieser Stellung obliegenden Aufgaben eine Art Unternehmer, nicht aber Berater eines Unternehmens. Seine Haftung sei ganz anderer Art, und auch das Entgelt bemesse sich nach anderen Grundsätzen als bei anwaltlicher Tätigkeit. Überhaupt bringe die Stellung eines Aufsichtsratsmitgliedes den RA. in ganz andere Berührung mit kapitalistischen Vorgängen als seine sonstige Tätigkeit. Es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit sich diese Ausführungen über die grundsätzliche Verschiedenheit zwischen dem RA. als Rechtsberater und dem RA. als Aufsichtsratsmitglied in Einklang bringen lassen mit der gutachtlichen Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins, die dem Urt. RFH. 31, 112 zugrunde liegt. Für den vorl. Fall kommt es ausschlaggebend darauf an, wie die Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied steuerlich zu betrachten ist.

2. Nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. 1925 handelt es sich bei den Aufsichtsratsmitgliedern um selbständige Arbeitstätigkeit. Der erk. Sen. hat es darum in ständiger Rspr. abgelehnt, Aufsichtsratsmitglieder einkommensteuerlich als Unternehmer zu behandeln. Nach dem Urt. v. 4. Dez. 1929, VI A 1843/29: StW. 1930 Nr. 358 = RStBl. 1930, 345, bildet die Übernahme jedes einzelnen Aufsichtsratspostens einen für sich geschlossenen Kreis von Geschäften i. S. des § 35 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. Auch die häufige Übernahme von Aufsichtsratsposten, etwa im Zusammenhang mit Finanzierungen, kann, abgesehen von der im Urt. anerkannten Möglichkeit eines besonderen Finanzierungsgewerbes, nicht dazu führen, eine besondere berufliche Tätigkeit im ganzen anzunehmen, bei der Verluste an Aktien der betreffenden Gesellschaften berücksichtigt werden könnten. Es handelt sich um nicht abzugsfähige Einbußen auf dem Gebiete des Kapitalvermögens. Wie aus den Gründen am Schluß des Urt. ersichtlich ist, gilt dies nicht nur für den Fall, daß jemand mit zahlreichen, in sich vielleicht zusammenhängenden Aufsichtsratsstellungen befaßt ist, sondern auch für eine einzelne Betätigung als Aufsichtsrat. Das Gesetz sieht eben in der Aufsichtsratstätigkeit eine selbständige Arbeitstätigkeit, keine Unternehmertätigkeit. Infolgedessen kann nur berücksichtigt werden, was mit der Aufsichtsratstätigkeit zusammenhängt, nicht auch, in welcher Weise die Vorbedingungen zu der Ausübung und, wie mit Becker, Handkommentar S. 1591/92 Anm. 16 zu § 35 EinkStG. hinzuzufügen ist, zur Erhaltung und Weiterführung dieser Tätigkeit geschaffen werden. In derselben Richtung liegt es, wenn das Urt. v. 27. Aug. 1930, VI A 1798/29: StW. 1930 Nr. 1071, Verluste aus Bürgschaften, die ein Aufsichtsratsmitglied im Interesse seiner Gesellschaft übernommen hat, nicht zum Abzug zuläßt. Einen unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen Ausgabe und Aufsichtsratstätigkeit hat der RFH. nur in folgenden Fällen erkannt. Nach dem Urt. v. 16. Okt. 1929, VI A 1668/29: StW. 1930 Nr. 251, darf, wer, wenn auch freiwillig, als Aufsichtsrat in einem Gläubigerausschuß die Belange seiner Gesellschaft gewahrt hat, die hierdurch entstandenen Kosten abziehen. Ebenso sind Aufwendungen abzugsfähig, durch die jemand Schadensersatzansprüche aus einer Tätigkeit als Aufsichtsrat erfüllt oder solche ihm ernstlich drohende Haftungsansprüche vergleichsweise abwendet (Urt. v. 19. Aug. 1931, VI A 1482/30: StW. 1931 Nr. 957 = RStBl. 1931, 893, und Urt. vom 20. Sept. 1932, VI A 1320/31: StW. 1932 Nr. 1011.

3. An dieser Rspr. ist festzuhalten. Danach könnte der BeschwF. einen Zuschuß nicht abziehen, den er, ohne RA. zu sein, seiner Gesellschaft geleistet hätte, um sich die Aufsichtsratsstellung zu erhalten. Die Abzugsfähigkeit wäre ausgeschlossen, gleichgültig, ob das Aufsichtsratsmitglied an der Gesellschaft beteiligt war oder nicht.

III.

Zusammengefaßt ist das Ergebnis folgendes: Der BeschwF. würde den streitigen Zuschuß weder als Anwalt noch als Aufsichtsrat abziehen können. Daraus folgt, daß er ihn auch nicht deswegen von dem Berufseinkommen abziehen darf, weil er zugleich RA. und Aufsichtsratsmitglied war. Eine andere Einkunftsart, bei der sich ein Abzug auswirken könnte, kommt nicht in Betracht.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 20. Febr. 1935, VI A 16/33.)

In Anwendung der Rechtsgedanken des vorstehenden Urt. sind noch folgende Entscheidungen ergangen:

40. §§ 16 Abs. 1, 35 EinkStG. Ein Anwalt kann Verluste an Aktien einer Gesellschaft, der er als Aufsichtsrat angehörte, auch nicht in Höhe seines Honorars für Durchführung einer Kapitalerhöhung von seinem Einkommen abziehen, selbst wenn wahrscheinlich ist, daß ihm ohne den Aktienbesitz der Auftrag zur Durchführung der Kapitalerhöhung nicht erteilt worden wäre.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 20. Febr. 1935, VI A 592/32.)

41. Ein Anwalt kann Verluste aus der Beteiligung an einem, seine Wiederwahl in den Aufsichtsrat einer AktG. zusagenden Konsortium nicht abziehen.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 22. Febr. 1935, VI A 1280/33.)

42. Ein Anwalt kann Zahlungen aus einer Ausfallbürgschaft, die zur Ermöglichung eines Sanierungsvergleichs für Klienten übernommen wurde, nicht abziehen.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 22. Febr. 1935, VI A 992/34.)

43. Bei einem Anwalt gehören Verluste, die durch Ausstellung von Wechseln für Klienten entstehen, nicht zu den beruflichen Werbungskosten.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 22. Febr. 1935, VI A 501/34.)

44. Ein Anwalt kann Aufwendungen für die Vorbereitung der Gründung eines Spielkasinos nicht von seinem Einkommen abziehen.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 22. Febr. 1935, VI A 1285/33.)

*

45. § 36 EinkStG. Jubiläumsgabe, die dem Geschäftsführer einer GmbH. von deren Hauptgesellschafter aus Anlaß des 20jährigen Bestandes seiner Firma gegeben wurde, als steuerpflichtiger Arbeitslohn.

Der BeschwF. ist Geschäftsführer der F. GmbH. Das Stammkapital gehörte überwiegend der G. AktG. Aus Anlaß ihres 20jährigen Bestehens überreichte die AktG. dem BeschwF. zwölf Stück Aktien der S. AktG. Das Begleitschreiben lautet:

„... Wenn es uns trotzdem gelungen ist, allen Schwierigkeiten Herr zu werden, und wenn es all den Firmen, an denen wir beteiligt sind, möglich war, in diesen schweren 20 Jahren sich nicht nur zu erhalten, sondern sogar teilweise noch auszudehnen, so ist dies in erster Linie mit den Herren zu verdanken, die diese Firmen in leitender Stellung in dieser Zeit geführt haben.

Durch diese Art der Zuwendung sollen Sie mitbeteiligt sein an einem Unternehmen, an dem wir selbst maßgebend beteiligt sind.“

Der BeschwF. bestreitet, daß das Jubiläumsgeschenk als einkommensteuerpflichtiger Arbeitslohn behandelt werden dürfe.

Die RBeschw. ist unbegründet.

Wie sich aus dem Begleitschreiben und den eigenen Angaben des BeschwF. ergibt, wollte die G.-AktG. mit der Jubiläumsgabe dem BeschwF. als einem leitenden Angestellten eines Unternehmens, an dem sie wesentlich beteiligt ist, ihren Dank dafür aussprechen, daß die „ungeahnten“, insbes. durch den Weltkrieg und die folgende Inflation bedingten Schwierigkeiten der letzten 20 Jahre überwunden worden seien. Die Gabe ist also dem BeschwF. im Hinblick auf seine Tätigkeit bei der F. GmbH. gewährt worden. Infolgedessen konnte die Vorbehörde die Jubiläumsgabe nach Art und Höhe als Bezug von Arbeitslohn i. S. von § 36 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. ansprechen (vgl. RFH. 20, 317 = StW. 1927 Nr. 317 und Urt. vom 3. Juni 1931, VI A 60/31: StW. 1931 Nr. 846 = RStBl. 1931, 641). Der Annahme von Arbeitslohn steht nicht entgegen, daß die G.-AktG. nicht Arbeitgeberin des BeschwF. war, und daß die Gabe aus Anlaß des 20jährigen Bestehens der G.-AktG. und nicht der eigenen Firma des BeschwF. gegeben worden ist. Auch kommt es nicht darauf an, daß für das eigene Unternehmen des BeschwF. keine Verpflichtung zu einer entsprechenden Gabe bestand, und daß man deshalb auch nicht von einem Einspringen eines Gesellschafters für die Gesellschaft sprechen kann. Erforderlich und genügend ist, daß die Gabe dem BeschwF. in Rücksicht auf seine leitende Tätigkeit bei der F. GmbH. zugeflossen ist.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 27. März 1935, VI A 871/34.)

*

46. §§ 36 Abs. 1, 70 EinkStG. 1925. Lohnnachzahlungen des laufenden Jahres, die für mehrere Lohnzahlungszeiträume in einem Betrag geleistet werden, sind zur Berechnung der Lohnsteuer auf die Lohnzahlungszeiträume, für die sie geschuldet werden, zu verteilen. Erfolgt die Lohnnachzahlung nicht in einem Betrage, sondern in mehreren Abschlagszahlungen, dann sind auch die einzelnen Abschlagszahlungen auf die Lohnzahlungszeiträume, auf die sie sich beziehen, umzulegen.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 17. April 1935, VI A 998/35.)

*

⨯ **47.** § 23 ErbschStG. Unentgeltliche Mitarbeit der Ehefrau im Geschäft ihres verstorbenen Ehemanns gibt ihr, auch wenn die Mitarbeit über den Rahmen des § 1356 Abs. 2 BGB. hinausgegangen ist, regelmäßig keinen Anspruch auf Entschädigung, der als Nachlaßverbindlichkeit abgezogen werden könnte.

Gesetzliche Erben des am 8. Okt. 1932 verstorbenen Kaufmanns A. M. waren seine Ehefrau zu 1/4 und seine beiden Kinder N. und O. zu je 3/8. Zum Nachlaß gehörte eine Kolonialwarengroßhandlung. Die Witwe hat in diesem Geschäft seit der Eheschließung i. J. 1912 weitgehend über den Rahmen des § 1356 Abs. 2 BGB. hinaus unentgeltlich mitgearbeitet und dadurch zur Entstehung des am Stichtag vorhandenen Geschäftsvermögens beigetragen. Sie glaubt deshalb gegen den Nachlaß eine Forderung zu haben, die sie zunächst auf 80 000 RM beziffert und in der Ber. auf 40 000 RM herabgesetzt hat. Der Sohn N. hat diesen Anspruch anerkannt, während für seine minderjährige Schwester der Pfleger und das VormGer. die Anerkennung abgelehnt haben. Mutter und Sohn verlangen, daß die 40 000 RM als Nachlaßverbindlichkeit behandelt und vom Erbteil des Sohnes in voller Höhe abgesetzt werden. Nach erfolglosem Einspruch hat das FinGer. entschieden, daß die 40 000 RM zwar nicht vom Erbteil des Sohnes, wohl aber bei der Berechnung des zur Verteilung kommenden Reinnachlasses vom Betriebsvermögen als Nachlaßverbindlichkeit zu kürzen seien. Dieses Urteil hat das FinA. mit der RBeschw. angefochten. Die RBeschw. mußte Erfolg haben.

Dem FinGer. ist darin beizutreten, daß eine Anwendung des § 24 ErbschStG. nicht in Frage kommt, wenn der Erbe aus seiner unentgeltlichen Tätigkeit im Haushalt oder Betrieb des Erblassers einen Rechtsanspruch auf eine Vergütung gegen den Erblasser und damit gegen den Nachlaß erworben hat. In diesem Falle ist der Vergütungsanspruch eine Nachlaßverbindlichkeit und wie jede andere Verbindlichkeit dieser Art zunächst aus dem Rohnachlaß zu berichtigen, so daß sich der zu verteilende Reinnachlaß entsprechend mindert. Jedoch kann dem FinGer. darin nicht gefolgt werden, daß im vorl. Fall die Witwe aus ihrer Tätigkeit im Geschäft ihres Ehemanns gegen diesen oder seinen Nachlaß bürgerlich-rechtlich einen Anspruch auf 40 000 RM erworben habe. Es bestand zwischen den Eheleuten weder ein Gesellschafts- noch ein Arbeitsvertrag, wobei dahingestellt bleiben kann, ob ein Arbeitsvertrag zwischen Eheleuten steuerrechtlich überhaupt anerkannt werden könnte (vgl. Urt. v. 7. Mai 1930, VI A 67/30: RFH. 27, 22 = Mrozek, Kartei, ErbschStG. 1925, § 22, Rechtsspr. 12). Das FinGer. stützt seine Auffassung lediglich auf das in der JW. 1921, 635 abgedruckte Urteil des KG. v. 5. Jan. 1921. Dieses Urteil billigt einer geschiedenen Ehefrau für ihre über den Umfang des § 1356 Abs. 2 BGB. hinausgehende unentgeltliche Tätigkeit im Geschäft ihres früheren Ehemanns einen Rechtsanspruch gegen diesen auf Auskehrung eines Teils der durch ihre Arbeit erzielten Ersparnisse zu. Für den dort entschiedenen Fall mag dieses Urteil richtig sein. Eine allgemeine Bedeutung für jeden Fall, in dem eine Ehefrau unentgeltlich durch Arbeit über den Rahmen des § 1356 Abs. 2 BGB. hinaus zur Vermehrung des Vermögens ihres Ehemanns beigetragen hat, kann ihm nicht beigemessen werden. Die Begr. des Urteils läßt erkennen, daß es sich nicht auf eine positive Rechtsvorschrift, die es auch nicht gibt, sondern auf allgemeine aus Recht und Billigkeit abgeleitete Erwägungen gründet. Für den Fall einer Ehescheidung mögen diese Erwägungen unter Umständen

Geltung haben. Für die Fälle, in denen die Ehe durch den Tod des Ehemanns gelöst wird, treffen sie nicht zu. In solchen Fällen ist schon dadurch ein gewisser Ausgleich geschaffen, daß sich der Erbanspruch der Ehefrau auch auf das von ihr erarbeitete Vermögen erstreckt. Im übrigen kann es beim Fortbestehen der Ehe dem Ehemann überlassen bleiben, seiner Ehefrau unter Lebenden oder durch letztwillige Verfügung den Anteil an seinem Vermögen zuzuwenden, der ihr infolge ihrer Arbeit nach Recht und Billigkeit zukommt. Auch die Ehefrau hat die Möglichkeit, den Beginn oder die Fortsetzung ihrer Tätigkeit von einer Beteiligung an dem von ihr erarbeiteten Vermögen abhängig zu machen. Wenn beide Teile solche Maßnahmen unterlassen, besteht kein Anlaß, aus Billigkeitserwägungen nachträglich einen Anspruch der Ehefrau an diesem Vermögen anzuerkennen. Zudem hat das RG. im Urt. v. 24. Okt. 1931 (RGZ. 133, 382 = JW. 1932, 1349) auch für den Fall einer Ehescheidung die Entsch. des KG. mit Recht nur unter der Voraussetzung gelten lassen, daß nicht nach stillem Einverständnis der Eheleute die Dienste der Ehefrau unentgeltlich gewährt und angenommen werden sollten. Es liegt nahe, im vorl. Fall auf das Vorliegen eines solchen Einverständnisses daraus zu schließen, daß die Ehefrau 20 Jahre lang im Geschäft des Ehemanns unentgeltlich mitgearbeitet hat, ohne jemals aus dieser Tätigkeit Ansprüche geltend zu machen. Ein Rechtsanspruch der Witwe gegen den Nachlaß auf Auszahlung von 40000 *RM* kann deshalb nicht anerkannt werden.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 21. März 1935, III e A 89/34 S.)

*

× **48.** § 2 Ziff. 3 RFluchtStVO. Die Frage, ob die Aufgabe des inländischen Wohnsitzes im deutschen Interesse liege oder aus volkswirtschaftlich gerechtfertigten Gründen erfolge, kann im Rechtsmittelverfahren nur erörtert werden, wenn zuvor ein entsprechender Antrag beim LFinA. innerhalb der vorgeschriebenen Frist gestellt worden war. Insoweit weicht der Sen. nach nochmaliger Prüfung von der im Urt. v. 18. Mai 1933, III A 310/32, Amtl. Samml. 33, 203 = StW. 1933 Nr. 540, Mrozeks Kartei, RFluchtSt. § 2 Nr. 4 Rechtsspruch 1, dargelegten Auffassung ab.

Das FinGer. ist sachlich auf den vom BeschwF. nach § 2 Ziff. 3 RFluchtStVO. gestellten Freistellungsantrag nicht eingegangen, weil der Antrag beim LFinA. erst nach der Aufgabe des inländischen Wohnsitzes durch den BeschwF., also verspätet, gestellt worden sei. Der rechtliche Ausgangspunkt dieser Erwägung ist zutreffend. Nach der angegebenen Vorschr. muß der Antrag auf Erteilung der Bescheinigung spätestens bis zur Aufgabe des inländischen Wohnsitzes gestellt werden. Auf verspätete Anträge braucht nicht eingegangen zu werden, es sei denn, daß Gründe zur Gewährung von Nachsicht vorliegen. Unbefristet dagegen ist nur der Antrag auf Feststellung, daß die Voraussetzungen des § 2 Ziff. 3 a. a. O. vorliegen, der dann in Frage kommen kann, wenn das LFinA. die Bescheinigung abgelehnt hat. Insoweit weicht der Senat nach nochmaliger Prüfung von der im Urt. v. 18. Mai 1933, III A 310/32: RFH. 33, 203; StW. 1933 Nr. 540 = Mrozeks Kartei, Reichsfluchtsteuer, § 2 Nr. 4 Rechtsspr. 1, dargelegten Auffassung ab (vgl. Seweloh: StW. 1934, 1158). Gegenüber der ausdrücklichen Vorschr. des § 2 Ziff. 3 RFluchtStVO. ist es ausgeschlossen, die Frage, ob die Aufgabe des inländischen Wohnsitzes im deutschen Interesse liege oder aus volkswirtschaftlich gerechtfertigten Gründen erfolge, im Rechtsmittelverfahren zu erörtern, wenn nicht zuvor ein entsprechender Antrag beim LFinA. innerhalb der vorgeschriebenen Frist gestellt worden ist.

In tatsächlicher Beziehung aber fehlt noch die Begr. für die Ansicht des FinGer., der BeschwF. habe schon am 1. Juni 1933 seinen inländischen Wohnsitz aufgegeben. Das FinGer. stützt sich dabei lediglich auf ein Schreiben des BeschwF. v. 6. Juni 1933, in dem er mitgeteilt haben soll, daß er am 1. Juni 1933 seinen Wohnsitz nach Rotterdam verlegt habe. Dieses Schreiben befindet sich nicht bei den dem Senat vorl. Akten. Die Mitteilung allein könnte im vorl. Fall die Frage, wann der BeschwF. seinen inländischen Wohnsitz aufgegeben hat, nicht entscheiden. Denn die Ehefrau des BeschwF. hat in der Verhandlung v. 6. Juli 1933 erklärt, es lasse sich noch nicht übersehen, wie sich die Übersiedlung ins Ausland gestalten werde. Ihre Villa sei v. 10. Aug. ab anderweit vermietet worden, die Möbel würden von dieser Zeit ab beim Spediteur untergestellt werden. Die Sache kann also sehr wohl so liegen, daß der BeschwF. am 17. Juni 1933, als der Antrag beim LFinA. gestellt wurde, seine Wohnung im Inland und damit seinen inländischen Wohnsitz noch nicht aufgegeben hatte (vgl. RFH. v. 15. März 1934, III A 61/34: RFH. 35, 328 = StW. 1934 Nr. 405 = Mrozeks Kartei, Reichsfluchtsteuer § 7 Abs. 1 Rechtsspr. 2; siehe auch Seweloh: StW. 1934, 966). Die Frage bedarf noch der Klärung. Wegen dieses Mangels war die Vorentscheidung aufzuheben. Die nicht spruchreife Sache geht an das FinGer. zurück. Dieses wird erneut zu prüfen haben, wann der BeschwF. seinen inländischen Wohnsitz aufgegeben hat. Ergibt die Prüfung, daß dies vor dem 17. Juni 1933 geschehen ist, so wird zu erwägen sein, ob Nachsicht wegen Versäumung der Antragsfrist zu gewähren ist. Dabei kann der Befreiungsantrag gleichzeitig als Antrag auf Gewährung von Nachsicht angesehen werden. § 87 Abs. 5 RAbgO. 1931 wäre dann nicht anwendbar. Ergibt sich als Tag der Wohnsitzaufgabe ein nach dem 17. Juni 1933 liegender Tag, so muß ohne weiteres über den Antrag sachlich entschieden werden.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 28. Febr. 1935, III A 208/34 S.)

*

49. § 1 Abs. 2 Satz 3 TarNr. 18 Ziff. 2 u. 14 I Abs. 1 PrStempStG. 1933. Erkennen die Händler, die die Erzeugnisse einer Firma weiterveräußern wollen, in von ihnen unterzeichneten und der Firma ausgehändigten Verpflichtungsscheinen die Lieferungsbedingungen und Preisschutzbestimmungen der Firma als für sich verbindlich an und verpflichten sie sich, für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine bestimmte Vertragsstrafe zu zahlen, so ist weder der allgemeine Vertragsstempel noch der Schuldverschreibungsstempel zu erheben.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 21. Dez. 1934, II A 416/34.)

*

50. TarNr. 7 Abs. 5 Satz 1 PrStempStG. Die üblichen kaufmännischen Bestätigungsschreiben unterliegen nicht dem Kaufvertragsstempel.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 8. März 1935, II A 96/34.)

Reichspatentamt

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen" abgedruckt]

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

51. §§ 1, 4 Ziff. 1 WbzG. Das Wortzeichen „Para-Linse" für optische Waren eintragbar im Gegensatz zu den griechischen Verhältniswörtern epi und dia.

Das angemeldete Wortzeichen lautet „Para-Linse". Nachdem die Anmelderin der Aufforderung des Senates zur Beschränkung des Warenverzeichnisses in ausreichendem Maße nachgekommen ist, war der Beschw. gegen den Zurückweisungsbeschluß der Prüfungsstelle stattzugeben.

Dem angefochtenen Beschlusse ist zwar, wie auch die Anmelderin nicht verkennt, insoweit beizutreten, als für optische Waren der angemeldeten Art die griechischen Verhältniswörter „epi" und „dia" nicht schutzfähig sind, haben sie sich doch in der Optik seit langem eingebürgert (vgl. u. a. „Dia-Projektion" = Bildwurf im durchfallenden Licht und „Epi-Projektion" = Bildwurf im auffallenden Licht). Das gleiche gilt aber nicht von dem griechischen Verhältniswort „para" (= bei, neben, entgegen). Es ist keineswegs eine fachübliche Bezeichnung für irgendeine bestimmte Eigenschaft einer optischen Linse. Auch ist kein Bedürfnis nach Freihaltung des Wortes „para" zum Allgemeingebrauch für Linsen erkennbar. Wohl verwendet der Optiker das Wort „para" in einer ganz bestimmten Verbindung, nämlich in der Zusammensetzung „parabolisch". Es spricht aber nichts dafür, daß etwa der Durchschnittskäufer in der strittigen Bezeichnung lediglich einen Hinweis auf parabolische Gestaltung der so gekennzeichneten Ware erblicken wird.

Die Anmelderin will mit „Para-Linse" vornehmlich eine Vorsatzlinse bestimmter Eigenart herstellen und hat dem Senate auf sein Ersuchen ein entsprechendes Modell vorgelegt. Auch eine Prüfung dieses Musters bot keinen Anlaß, der Auffassung der Prüfungsstelle beizutreten.

Die Beanstandung des angemeldeten Zeichens als einer bloßen Herkunftsangabe i. S. des § 4 Ziff. 1 WbzG. läßt sich gleichfalls nicht halten, da der brasilianische Staat Para und seine gleichnamige Hauptstadt als Erzeugungsstätte optischer Waren für die heimische Wirtschaft nicht ernsthaft in Betracht kommen.

Ist hiernach das angemeldete Zeichen als eine Phantasiebildung zu werten, so war der angefochtene Beschluß aufzuheben.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 3. Mai 1935, F 32525/22 b Wz B S XII.) [Bd.]

*

52. § 4 Ziff. 1 u. 3 WbzG. Die Bezeichnung „Makanna" nicht eintragbar für Kaffee, da mit dem im ostafrikanischen Kaffeegebiete liegenden Orte „Makania" verwechselbar. „Makanna" für Kaffee-Ersatzstoffe irreführend wegen des afrikanischen Wortklanges.

Das angemeldete Zeichen „Makanna" ist nach seiner zutreffenden Begr. klanglich und wortbildlich den Worten „Makania" und „Makandja" so ähnlich, daß es ihnen i. S. des § 20 WbzG. gleichzusetzen ist. Makania ist aber ein Ort in Ostafrika, der in einem Kaffeegebiet liegt. Es wird daher dieses Zeichen für Kaffee vom Verkehr leicht als Herkunftsangabe angesehen werden. Ob z. Z. tatsächlich bereits eine Kaffeesorte so bezeichnet wird, ist dabei belanglos.

Eine irreführende Bezeichnung liegt gem. § 5 Nr. 3 Kaffee-ErsatzVO. v. 10. März 1930 dann vor, wenn Kaffee-Ersatzstoffe als Kaffee oder mit Namen von Kaffeesorten bezeichnet werden. Der Kunde, dem die mit „Makanna" bezeichneten Kaffee-Ersatzstoffe begegnen, wird daher zu der Ansicht neigen, einen ostafrikanischen Kaffee oder wenigstens ein Gemisch mit diesem vor sich zu haben. Zur Annahme einer Täuschungsgefahr genügt schon die Tatsache, daß die angemeldete Wortbildung „Makanna" afrikanisch klingt und in Afrika viel Bohnenkaffee gebaut wird, was weitesten Kundenkreisen, den Zwischenhändlern wie auch dem Verbraucher, wohlbekannt ist. Die angemeldete Bezeichnung birgt also offensichtlich die Gefahr einer Irreführung des Verkehrs in sich.

Diese Ansicht, die schon im ersten Rechtsgange durch die Auskünfte der Handelskammern Bremen und Hamburg bestätigt wurde, ist inzwischen auch von der Handelskammer Berlin unterstrichen worden. Sie hebt zutreffend hervor, daß auch nach den strengen Vorschr. des Werberates schon die Möglichkeit einer Irreführung vermieden werden muß.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 3. Mai 1935, N 19245/26 c Wz B S XII.) [Bd.]

Reichswirtschaftsgericht

53. Im Ordnungsstrafverfahren nach § 39 DevVO. v. 23. Mai 1932 (§ 48 DevG. v. 4. Febr. 1935) ist eine Wiederaufnahme zulässig.

Dem rechtzeitig gestellten Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens muß entsprochen werden. Zunächst war die Frage zu prüfen, ob allgemein auf die Urt., die eine Ordnungsstrafe auf Grund der DevVO. festgesetzt haben, die Vorschriften der VO. über das RWiG. über die Wiederaufnahme des Verfahrens angewendet werden dürfen. Die Bedenken gegen eine solche Anwendung ergeben sich in erster Linie aus der Fassung des maßgebenden, durch die VO. v. 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 679), in der DevVO. v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) eingefügten § 20 a und des § 39 Abs. 2 DevVO. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231 und 1934 RGBl. I, 92), denn hier ist bestimmt: „Die Ordnungsstrafe wird auf Antrag einer Stelle für Devisenbewirtschaftung vom RWiG. festgesetzt. Die Festsetzung ist unanfechtbar." Eine entsprechende Vorschrift enthält jetzt auch § 47 Abs. 2 des Ges. über Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 106).

Der Wiederaufnahmesenat hat indessen die Bedenken nicht geteilt. Die genannte Vorschrift hat die Festsetzung der Ordnungsstrafe dem RWiG. übertragen, ohne das Verfahren vor dem Gericht in irgendeiner Beziehung selbst zu regeln. Sie hat also diese Regelung ausnahmslos den sonstigen für das Verfahren vor dem RWiG. bestehenden Vorschriften überlassen. Es greifen somit die Vorschriften der über das RWiG. v. 21. Mai 1920 (RGBl. 1167) in der ihr durch spätere VO., insbes. durch die EntschädO. v. 30. Juli 1921 (RGBl. 1046) gegebenen jetzt gültigen Fassung Platz. Demgemäß ist zunächst auch schon der für die Festsetzung der Ordnungsstrafen zuständige Senat gebildet worden: auf Grund des § 10 Abs. 1 der genannten VO. entscheidet er in einer Besetzung von einem Vorsitzenden und vier sachverständigen Beisitzern. Weiter ist unbestrittenermaßen für das übrige Verfahren, z. B. für die Ausschließung oder Ablehnung eines Mitgliedes des Gerichts, die Verhandlungsführung, die Beweiserhebung, den Urteilsinhalt u. dgl., die VO. v. 21. Mai 1920 in der jetzt gültigen Fassung maßgebend. Einen bedeutsamen Teil dieser VO. bilden aber auch die Vorschriften der §§ 42 a—43 über die Wiederaufnahme des Verfahrens. Hätten diese Vorschriften für das Devisenverordnungsstrafverfahren ausgeschaltet werden sollen, so hätte es hierzu einer ausdrücklichen Regelung bedurft. Die Fassung der Devisenvorschriften: „die Festsetzung ist unanfechtbar", allein genügt hierzu nicht. „Unanfechtbar" zunächst i. S. der Unanfechtbarkeit mit einem weiteren ordentlichen Rechtsmittel sind sämtliche abschließenden Urt. des RWiG. (in Besatzungs- und Besatzungspersonenschädensachen die das Verfahren auf eine RBeschw. hin innerhalb des RWiG. abschließenden Urt. des großen Senats). Sie sind unanfechtbar schon aus dem äußerlichen Grunde, daß über dem RWiG. keine weitere Rechtsmittelinstanz vorgesehen ist. — Die VO. des RWiG. v. 20. Mai 1920 selbst spricht in § 21 Abs. 3 allerdings nur von dem „endgültigen" (und nicht von dem „unanfechtbaren") Urt. des RWiG. Selbst diese Tatsache, daß die Urt. des RWiG. „endgültig" sind, ist aber nur in einem Teil der Gesetze und VO., die ihm eine besondere Zuständigkeit zugewiesen haben, ausdrücklich hervorgehoben, im übrigen aber als selbstverständlich angenommen worden.

Für die Frage der Unanfechtbarkeit mit einem ordentlichen Rechtsmittel stehen sich sämtliche abschließenden Urt. des RWiG., gleichviel ob sie als „unanfechtbar" oder „endgültig" bezeichnet oder überhaupt in den Gesetzen nicht besonders hervorgehoben worden sind, gleich. Auch für die Frage der Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens hat die Rspr. der Wiederaufnahmesenate zutreffenderweise niemals einen Unterschied unter dem Gesichtspunkt gemacht, ob die Urt. in den maßgebenden Vorschriften ausdrücklich als endgültig bezeichnet worden sind oder nur mangels einer weiteren Instanz als endgültig angesehen werden müssen. Auch gegenüber den ausdrücklich als „endgültig" bezeichneten Urt. haben daher niemals Zweifel darüber bestanden, daß eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 42 b RWiGVO. innerhalb des RWiG. zulässig sei. Dasselbe muß aber auch für die als „unanfechtbar" erklärten Entsch. in Devisensachen gelten.

Auch die Erwägung, daß die bei Zuwiderhandlungen gegen die DevVO. festzusetzende Ordnungsstrafe (als Vergeltung für eine Rechtsverletzung) eine „Strafe" sei, und daß also auch das Verfahren vor dem zuständigen Senate des RWiG. als eine Art Strafverfahren angesehen werden müsse, während das Verfahren in der Mehrzahl der sonstigen von dem RWiG. zu entscheidenden Fälle mehr zivilprozeßrechtliche Merkmale trage, kann nicht zu einer unterschiedlichen Beurteilung der verschiedenen Verfahren hinsichtlich der Frage des Wiederaufnahmeverfahrens führen. Zunächst gab und gibt es auch sonstige Zuständigkeitsgebiete des RWiG., bei denen eine Entsch. über Ordnungsstrafen zu fällen ist. Bei diesen Zuständigkeitsgebieten aber ist niemals ein Zweifel dahin aufgetreten, daß die Vorschriften über das Wiederaufnahmeverfahren wegen ihrer angeblich zivilprozeßrechtlichen Merkmale nicht angewendet werden dürften, daß es vielmehr hierzu einer ausdrücklichen Anordnung bedurft hätte. Darüber hinaus aber entspricht das Vorhandensein dieser Vorschriften in allen Fällen dem Bedürfnis der Rechtssicherheit und Gerechtigkeit. Denn es müßte als ein unerträglicher Zustand angesehen werden, wenn es nicht — unbeschadet einer nur einmaligen Rechtswürdigung — möglich wäre, in irgendeiner Form offenkundig tatsächliche Irrtümer oder Verstöße einer an sich rechtskräftigen Entsch. und damit diese selbst zu beseitigen. Einer besonderen gesetzlichen Vorschrift dahin bedarf es daher in sämtlichen vor dem RWiG. verhandelten Fällen nicht, mögen auch einzelne von ihnen eine strafrechtliche Eigenart besitzen. Es braucht daher auch nicht weiter betont zu werden, daß gerade in dem Ordnungsstrafverfahren nach der DevVO. ein besonderes Bedürfnis nach der Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens besteht, weil das RWiG. in erster und einziger Instanz entscheidet. — Insgesamt erscheint somit das Wiederaufnahmeverfahren auch in Devisenverordnungssachen allgemein zulässig.

In dem vorl. Einzelfall sind auch die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme zwar nicht nach § 42 b Abs. 1 Nr. 1, wie der Antragsteller meint, wohl aber nach § 42 b Abs. 1 Nr. 8 gegeben; denn der jetzige Antragsteller war in dem Verfahren vor dem Gerichte nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten, weil der von dem Vorsitzenden des Senats angeordnete Aufruf der Sache den erschienenen Bevollmächtigten nicht ordnungsmäßig erreicht hat. Zu der „rechtzeitigen Benachrichtigung" gehört nicht nur die dem Termin vorangehende Verständigung von Ort und Zeit der Verhandlung (§ 27 Abs. 1), sondern auch die durch Aufruf erfolgende Mitteilung an die auf Grund der Ladung erschienenen Beteiligten, daß die Verhandlung jetzt in dem Sitzungsraum beginne. Unterbleibt dieser Aufruf und erscheinen daher die Beteiligten in dem Sitzungsraum nicht, so ist die Partei in dem Verfahren, zu dem als wichtigster Bestandteil regelmäßig die Hauptverhandlung gehört, nicht nach „Vorschrift des Gesetzes" vertreten. Die Sache war daher zur Wiederaufnahme des Verfahrens an den Spruchsenat zu verweisen.

(RWirtschG., 9. WiederaufnSen., Urt. v. 27. Febr. 1935, 9 WS 96/34.)

Preußisches Oberverwaltungsgericht

Berichtet von Senatspräsident v. Kries, Berlin

54. § 35 Abs. 5 RGewO. Untersagung des Gewerbes als Bauunternehmer. Die Unterlassung der nach § 35 Abs. 5 RGewO. vorgeschriebenen Anhörung von Sachverständigen stellt einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, der die Aufhebung des auf ihm beruhenden Urteils nach sich zieht.

Auf Klage der Ortspolizei hatte das BezVerwGer. dem bekl. Installateur H. die Ausübung des Gewerbes als Installateur, Drahtzaun- und Brunnenbauer untersagt. Auf Rev. des Bekl. wies das OVG. die Sache an die Vorinstanz zurück:

Nach der zwingenden Vorschr. des § 35 Abs. 5 RGewO. muß der Untersagung des Gewerbebetriebs als Bauunternehmer oder einzelner Zweige des Baugewerbes die Anhörung von Sachverständigen vorangehen, deren Bezeichnung nach dem Erlaß vom 26. Febr. 1907 (MBliV. 104) durch den zuständigen RegPräs. zu erfolgen hat. Die vorherige Anhörung der vom RegPräs. hierfür bestellten Sachverständigen ist also eine wesentliche Voraussetzung der Zulässigkeit des Urteils auf Untersagung der genannten Gewerbebetriebe. Nach der vom RegPräs. in P. erteilten Auskunft sind von ihm als Sachverständige gem. § 35 Abs. 5 RGewO. der Kreisbaurat K. und Brunnenbaumeister H. berufen worden. Keiner von diesen Sachverständigen ist vom BezVerwGer. vernommen worden. Das BezVerwGer. hat mithin die Vorschr. des § 35 RGewO. nicht beachtet. Das angefochtene Urteil mußte daher schon wegen dieses Verfahrensverstoßes aufgehoben und die Sache zur Nachholung der bisher versäumten Sachverständigenanhörung an das BezVerwGer. zurückverwiesen werden. Dem oder den Sachverständigen sind, um der Vorschr. des § 35 Abs. 5 zu genügen, die Fragen vorzulegen, ob die einzelnen vom Bekl. betriebenen Gewerbe, auf deren Untersagung die Klage gerichtet ist, nach der allgemein in den Fachkreisen geltenden Anschauung einer der im § 35 Abs. 5 bezeichneten Gewerbearten zuzurechnen sind, und ferner, ob Bekl. auf Grund der zum Nachweis seiner Unzuverlässigkeit vorgebrachten Tatsachen als unzuverlässig gerade in bezug auf die betr. einzelnen Zweige seines Unternehmens anzusehen ist.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 28. März 1935, III C 34/35.)

*

55. § 24 HannGes. über Gemeindewege v. 28. Juli 1851 (HannGS. I, 141); § 14 PrEisenbG. v. 3. Nov. 1838 (GS. 505). Wegeunterhaltung in der Provinz Hannover. In der Provinz Hannover ist auch nach dem Inkrafttreten des HannGes. über Gemeindewege v. 28. Juli 1851 eine Abänderung der gesetzlichen Wegeunterhaltungspflicht durch nicht wegerechtliche Sondertitel möglich. Insbes. sind gütliche Vereinbarungen über die Unterhaltung von Wegeanlagen, die im Zusammenhange mit einer Planfeststellung auf Grund des PrEisenbG. v. 3. Nov. 1838 neu geschaffen oder geändert worden sind, unter Zustimmung der Wegepolizei auch für das Geltungsgebiet des PrEisenbGes. zulässig und damit für Hannover auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten des PrEisenbG. dortselbst als rechtsverbindlich anzuerkennen. †)

In den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts wurde die alte Landstraße von Hannover nach Schulenburg (Engelbosteler Damm) mittels einer Brücke nebst zugehöriger Rampe über die Bahn von Hannover nach Wunstorf hinweggeleitet. Bei dem Rampenbau wurde die Wegefahrbahn etwas nach Westen verschoben. Der von dem durchgehenden Straßenverkehr verlassene, am Fuße der östlichen Rampenböschung liegende Wegeteil wurde jedoch für den allgemeinen Gebrauch wegen der an ihm stehenden Häuser nicht entbehrlich und blieb deshalb bestehen. Die Unterhaltung dieser zum Gemeindebezirk Hannover gehörigen Straße „Im Grunde“ ist streitig.

Durch Vfg. v. 26. Juli 1933 forderte der Oberbürgermeister von Hannover als Ortspolizeibehörde (Wegepolizei) die DReichsbGes. auf, den Fahrdamm der Straße „Im Grunde“ auszubessern und in einen ordnungsmäßigen Zustand zu versetzen. Den von der ReichsbGes. mit der Begr. erhobenen Einspruch, daß nicht sie, sondern die Stadt Hannover öffentlich-rechtlich zur Unterhaltung der Straße verpflichtet sei, wies der Oberbürgermeister durch Beschl. v. 12. Sept. 1933 zurück.

Nunmehr erhob die ReichsbGes. Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegen den Oberbürgermeister auf Aufhebung des Einspruchsbeschlusses und richtete sie gleichzeitig als Abbürdungsklage gegen die Stadtgemeinde Hannover. Sie machte geltend, daß nach der Hannov. Wegegesetzgebung die öffentliche Wegebaulast die Gemeinde treffe, durch deren Bezirk der Weg laufe. Ein öffentlich-rechtlicher Titel, durch den der Reichsbahn in Abweichung von der gesetzlichen Unterhaltungspflicht die Wegebaupflicht auferlegt sei, bestehe nicht. Durch Entsch. der Landespolizeibehörde, der Landdrostei in Hannover, v. 22. Nov. 1878 sei die Unterhaltung des neuen Rampenweges der Stadt Hannover auferlegt worden. Den Rekurs der letzteren habe der Preuß. Handelsminister durch Bescheid v. 17. Febr. 1879 zurückgewiesen. Zur Abgeltung der Mehrunterhaltungslast sei die Eisenbahnverwaltung durch Entsch. der Landdrostei v. 15. Okt. 1880 verpflichtet worden, an die Stadt jährlich 36 *RM* zu zahlen. Damit seien alle Verpflichtungen der Kl. erledigt.

Die Bekl. machten geltend, daß zwischen Magistrat und Eisenbahndirektion im Wege eines im Mai/Juni 1879 geführten Schriftwechsels ein Abkommen mit öffentlich-rechtlicher Wirksamkeit getroffen sei, durch das die Eisenbahnverwaltung die Unterhaltung des streitigen Wegeteils übernommen habe.

Kl. bestritt, daß durch diesen Schriftwechsel die Pflicht der Eisenbahn zur Unterhaltung der streitigen Straße begründet worden sei. Es sei nicht einmal nachweisbar, daß sich der Schriftwechsel überhaupt auf diese Straße bezogen habe.

Das BezVerwGer. gab der Klage statt, hob die angefochtene Verfügung auf und erklärte die Stadtgemeinde Hannover für verpflichtet, die der Kl. aufgegebenen Herstellungsarbeiten auszuführen. An sich sei es zwar denkbar — so führt das Urteil aus —, daß die Eisenbahnverwaltung durch ein Abkommen mit öffentlich-rechtlicher Wirkung zur Unterhaltung der Straße verpflichtet und deshalb die Entschädigung für die Mehrunterhaltungslast an dem neuen Rampenwege nur auf 36 *RM* jährlich festgesetzt worden sei. Ein Abkommen mit öffentlich-rechtlicher Wirksamkeit, worauf es entscheidend ankomme, sei jedoch nicht nachweisbar, weil sich kein Anhalt dafür finde, daß die Landespolizeibehörde von dem angeblichen Abkommen verständigt worden sei. Hiernach könne es dahingestellt bleiben, ob sich der Schriftwechsel zwischen Magistrat und Eisenbahndirektion überhaupt auf den streitigen Weg bezogen habe.

Auf Rev. der Bekl. wies das OVG. die Sache an die Vorinstanz zurück.

Der Weg, dessen Instandsetzung von der Wegepolizeibehörde gefordert wird, ist unstreitig ein öffentlicher. In Hannover gilt nach § 24 Hannov. Ges. über Gemeindewege und Landstraßen vom 28. Juli 1851 (HannovGS. I, 141 ff.) der Grundsatz, daß die Wegepflicht diejenige Ortsgemeinde trifft, durch deren Bezirk der Weg läuft. Streitig ist, ob in Abweichung von dieser Regel, nach der die Abbürdungsbekl. unterhaltungspflichtig sein würde, eine wirksame Abänderung der öffentlichen Wegebaupflicht stattgefunden hat derart, daß sie auf die Kl. übergegangen ist.

Wie vom BezVerwGer. bereits hervorgehoben, hat das OVG. in wiederholten Entsch. anerkannt, daß eine Abweichung von der grundsätzlichen Regelung der Unterhaltungslast nach § 24 Hannov. Wegegesetzes insbes. auf Grund nicht wegerechtlicher Sondertitel möglich ist; und zwar sind solche Sondertitel, soweit sie vor dem Inkrafttreten des Wegegesetzes, dem 1. Mai 1855, begründet waren, nicht weggefallen und können auch nach diesem Zeitpunkt neu begründet werden. Die Entsch. des Gerichtshofs: R. u. PrVerwBl. 51, 469 hat namentlich mit Zustimmung der Wegepolizeibehörde getroffene gütliche Vereinbarungen für zulässig erklärt. Zur Begr. hat der Gerichtshof dabei auf Art. 12 Hannov. EisenbahnG. v. 8. Sept. 1840 (HannovGS. I, 373) verwiesen, der von Vereinbarungen „über Abtretung, Benutzung und Belastung des Grundeigentums samt Zubehör usw.“ spricht. Diese Best. kann allerdings im vorl. Falle nicht herangezogen werden, weil die Vereinbarungen, um die es sich hier handelt, im Jahre 1879 getroffen sind, also zu einer Zeit, als in der Provinz Hannover auf Grund der VO. v. 19. Aug. 1867 (GS. 1426) bereits das Preuß. EisenbahnG. v. 3. Nov. 1838 galt. Da aber auch dieses Gesetz in § 8 i. Verb. m. § 14 dem Hannov. EisenbahnG. entsprechende Vorschr. enthält, ist es unbedenklich, die Zulässigkeit einer Abänderung der gesetzlichen Wegeunterhaltungspflicht durch gütliche, unter Zustimmung der Wegepolizeibehörde getroffene Vereinbarungen auch für das Geltungsgebiet des Preuß. EisenbahnG. und damit für Hannover auch für die Zeit nach dem dortigen Inkrafttreten des Preuß. EisenbahnG. anzunehmen. Hat es hiernach das BezVerwGer. ohne Rechtsirrtum grundsätzlich als zulässig anerkannt, daß die Eisenbahnverwaltung durch ein Abkommen mit der Stadtgemeinde Hannover mit öffentlich-rechtlicher Wirkung zur Unterhaltung der streitigen Straße verpflichtet werden konnte, so irrt das Gericht doch, wenn es annimmt, daß die Zustimmung der Wegepolizeibehörde zu dem getroffenen Abkommen nicht nachgewiesen sei, und daß es deshalb der öffentlich-rechtlichen Wirksamkeit entbehre. Der Vorderrichter übersieht, daß in der Stadt Hannover, und zwar auch im Jahre 1879, der Magistrat zugleich

Wegepolizeibehörde war (OVG. 36, 288; PrVerwBl. 9, 11/14). Mag der Magistrat den Schriftwechsel mit der Eisenbahndirektion auch als Vertreter der Stadtgemeinde geführt haben, so kann es doch nicht zweifelhaft sein, daß er damit gleichzeitig als Wegepolizeibehörde den Abmachungen stillschweigend zugestimmt hat (OVG. 59, 410; 76, 370). Das hat das BezVerwGer. verkannt, und deshalb war seine Entsch. aufzuheben.

Bei freier Beurteilung erscheint die Sache noch nicht spruchreif...

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 28. Febr. 1935, IV C 73/34.)

Anmerkung: Die Entsch. entspricht nicht der Rechtslage. Sie hätte sich vor allem mit § 45 Hannov. Ges. über Gemeindewege auseinandersetzen müssen. Bei richtiger Auslegung mußte diese Vorschr. zu einem anderen Ergebnis führen.

§ 45 Hannov. Ges. über Gemeindewege bestimmt, daß alle durch dieses Gesetz nicht aufrechterhaltenen Verpflichtungen zur Anlegung oder Unterhaltung von Gemeindewegen, gleichviel ob diese auf gesetzlichen Vorschr. oder einem gleichstehenden Rechtstitel beruhen, vom Inkrafttreten des Gesetzes ab aufgehoben sein sollen. Das PrOVG. hat allerdings bereits mehrfach (PrOVG. 45, 253 ff., bes. 257/8; R.- u. PrVerwBl. 51, 469) behauptet, von dieser Vorschr. seien gewisse Rechtstitel, z. B. landespolizeiliche Anordnungen und nicht wegerechtliche Sondertitel unberührt geblieben. In der Linie dieser Rspr. liegt auch die hier besprochene Entsch. Diese Rspr. findet jedoch in der wahren Rechtslage keine Stütze.

In älteren Entsch. hat das PrOVG. die Rechtslage zutreffender beurteilt. Dies gilt vor allem von den Entsch.: PrOVG. 20, 276; 25, 257/8; 30, 276. Besonders in der zuletzt genannten Entsch. führt das PrOVG. zutreffend aus, daß das Hannov. Ges. über Gemeindewege, wie aus seinen Best. selbst hervorgehe, „absolut bindende Regeln aufstellen und von diesen nur die Ausnahmen zulassen wollte, welche im Gesetze selbst genannt sind". Daß das PrOVG. der Vorschr. in § 45 Hannov. Ges. über Gemeindewege gegenüber allen nicht in diesem Gesetz genannten Rechtstiteln zutreffend nach rückwärts die Bedeutung einer Aufhebung, nach vorwärts die Bedeutung einer Sperre beigelegt hat, ergibt sich gleichfalls aus PrOVG. 30, 276. Die rückwärtige Aufhebung sonstiger Titel findet es nämlich in § 45 des Gesetzes selbst ausgesprochen (a. a. O.; vgl. auch § 82 des Ges.). Hinsichtlich der Zukunft führt es folgendes aus: „Aus den Motiven zum Gesetz und den Verhandlungen über sein Zustandekommen geht hervor, daß dieser Grundsatz (sc. des Ausschlusses nicht im Gesetz selbst genannter Titel) auch für die Zukunft maßgebend sein sollte, und daß man namentlich nicht daran dachte, den gemeinrechtlichen Grundsatz, wonach bestehende Gesetze durch Gewohnheitsrecht abgeändert werden können, auf dem Gebiet des Wegerechts noch ferner Anwendung finden zu lassen... Das Hannov. WegeG. enthält absolut bindende Best. über die Regelung der Wegebaulast, welche auch Abänderungen durch das Gewohnheitsrecht ausschließen (a. a. O.)." Inwieweit die auch gegen künftiges Gewohnheitsrecht gerichtete Tendenz des Gesetzes wirksam werden konnte, mag auf sich beruhen; diese Frage gehört in die Lehre von den Rechtsquellen. Soviel aber steht nach den wiedergegebenen Ausführungen der erörterten Entsch. fest: das Hannov. WegeG. wollte in der Frage der Rechtstitel über die Wegebaulast und die Wegeunterhaltung für die Vergangenheit und für die Zukunft tabula rasa machen; nur die in ihm selbst genannten Titel sollten rechtlichen Bestand haben. Das folgt auch ganz klar aus der Begr. des Gesetzentwurfs (vgl. PrOVG. 20, 276), in dem es heißt: „Zur Herstellung eines einfachen, Zweifeln nicht Raum lassenden Zustandes wird es erforderlich sein, für die gehörige Beschaffenheit der Gemeindewege allein die Gemeinde verantwortlich zu machen." Man wollte also unmißverständlich wissen, an wen man sich zu halten hatte, und stellte es deshalb bewußt darauf ab, alle Zweifelsmöglichkeiten hinsichtlich der Person des Pflichtigen von vornherein auszuschließen (vgl. auch von Brünneck, Das Hannov. Gesetz über Gemeindewege, 1897, Anm. zu § 45; Kühne: Stusev 1923, 281; Germershausen-Seydel, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, 4. Aufl., I. Bd. S. 234/5; Froelich bei Drews, Preuß. Polizeirecht, II. Teil S. 291/2).

Von der vorstehend wiedergegebenen exklusiven, aber zutreffenden Auffassung ist das PrOVG. erstmals in seiner Entsch.: PrOVG. 45, 257/8 abgewichen. Hier führt es im Anschluß an den Wortlaut des § 45 des erörterten Gesetzes aus: „Von dieser Vorschr. ist aber eine landespolizeiliche Anordnung nicht betroffen worden. Sie ist seblst keine ‚gesetzliche Vorschrift', aber auch kein einer solchen ‚gleichstehender Rechtstitel', denn darunter ist, wie die Begründung des Gesetzentwurfs klar erkennen läßt, nur ein ‚öffentliches Herkommen', also Observanz, zu verstehen. Andererseits kann die landespolizeiliche Anordnung als zweifellos öffentlicher Titel auch nicht unter die (sc. der Wegepolizei gegenüber durch das Gesetz mediatisierten) besonderen privatrechtlichen Verpflichtungsgründe fallen, zu denen die Begr. des Gesetzes ‚Vertrag, Verjährung, richterliches Erkenntnis usw.' rechnet. Wenn mithin das Gesetz den hier maßgebenden Titel (d. h. eine landespolizeiliche Anordnung) nicht besonders beseitigt hat, so ist er als fortbestehend anzuerkennen" (a. a. O.). Auf dieser Argumentation beruht seither die von der früheren Rspr. abweichende, neuere Judikatur des PrOVG. Daß es sich um eine Abweichung gegenüber dem früheren Standpunkt des PrOVG. handelt, ist trotz der hiergegen vom PrOVG. (a. a. O.) eingelegten Verwahrung unverkennbar. Die wiedergegebene Argumentation des PrOVG. ist unhaltbar. Sie beruht auf einer rein philologenhaften Auslegung des Gesetzes, die dem wahren Sinn des Gesetzes in keiner Weise gerecht wird. § 45 des Gesetzes lautet nämlich wie folgt: „Alle bisherigen, durch das gegenwärtige Gesetz nicht aufrechterhaltenen Verpflichtungen zur Anlegung oder Unterhaltung von Gemeindewegen ..., es mögen solche Verpflichtungen auf gesetzlicher Vorschr. oder einem derselben gleichstehenden Rechtstitel beruhen, sind... aufgehoben." Nun heißt es in der Tat in der Begründung des Gesetzentwurfs (S. 444, vgl. PrOVG. 20, 276): „Die zur Zeit bestehenden Wegepflichten beruhen entweder unmittelbar auf gesetzlicher Vorschr., der ein der Wegepolizei gegenüber begründetes öffentliches Herkommen gleichsteht, oder auf besonderen Rechtsgründen, namentlich Vertrag, Verjährung, richterliches Erkenntnis usw., Verpflichtungen, welche im Gegensatz zu den auf Gesetz oder öffentlichem Herkommen beruhenden als privatrechtlich bezeichnet werden können." Man sieht: diese dem Gesetzentwurf beigegebene Begründung sollte den Hannov. Ständen, die über den Entwurf Beschluß zu fassen hatten, einen Überblick über die seinerzeit bestehende Rechtslage in Wegesachen geben; es sollten ihnen zur Erläuterung „die" zur Zeit bestehenden Wegepflichten ihrem Rechtsgrunde nach veranschaulicht werden. Zu diesem Zweck hat die Hannov. Regierung die Wegepflichten in der wiedergegebenen Weise klassifiziert. Augenscheinlich glaubte sie, „die" Wegepflichtigen sämtlich in die vollzogene Klassifizierung einbezogen zu haben. Sie hatte aber Pech! Die öffentlichen Wegetitel können auch auf anderem Rechtsgrunde als unmittelbar auf Gesetz oder Observanz beruhen! Auf diesem offensichtlichen Versehen baut die neuere Rspr. des PrOVG. zum Hannov. Wegerecht auf! Der klar zutage liegende Wille zur Vollständigkeit, den die Hannov. Regierung bei der Abfassung ihrer Begr. zum Gesetz besaß, wird unbeachtet gelassen; statt dessen triumphiert ein „Scharfsinn", der aus einer versehentlichen Klassifizierungslücke eine vorbedachte Unterlassung macht! Die auf dieser Basis aufgebauten Folgerungen entbehren somit einer wirklichen Begründung.

Auch der sonst in der einschlägigen Rspr. des PrOVG. ausgesprochene Gedanke, daß nicht wegerechtliche Sondertitel trotz § 45 des Ges. fortbeständen und neu geschaffen werden könnten (PrOVG. 45, 257/8; R.- u. PrVerwBl. 51, 469), ist schwerlich zutreffend. Offenbar liegt ihm der bekannte Satz zugrunde: lex posterior generalis non derogat legi priori speciali. Das Hannov. WegeG. ist aber m. E. in ausgesprochenem Sinne selbst ein Spezialgesetz, aber selbst wenn man ihm gegenüber gewisse andere Best. als noch spezieller betrachten wollte, so bleibt zu beachten, daß der zitierte Satz nur ein Auslegungsgrundsatz ist, also nur dann eingreift, wenn ohne ihn Sinn und Tragweite eines Gesetzes nicht zu ermitteln sind. Im vorl. Falle aber ist der exklusive Sinn des Hannov. WegeG., wie gezeigt, klar zu ermitteln. Für die Anwendung des erwähnten Auslegungsgrundsatzes bleibt mithin kein Raum.

RA. Reuß, Berlin.

*

56. Eintragung eines Ableitungsrechts in das Wasserbuch. §§ 186—188 PrWassG. v. 7. April 1913 (GS. 53); §§ 4, 14 PrEisenbahnG. v. 3. Nov. 1838 (GS. 505). **Die Planfeststellung nach §§ 4, 14 PrEisenbahnG. v. 3. Nov. 1838 stellt keinen Titel für den Erwerb eines privaten Benutzungsrechtes an einem Wasserlauf dar.**

Die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft stellte bei dem Bezirksausschuß den Antrag, für sie das Recht in das Wasserbuch einzutragen, aus der Erft vermittels eines Brunnens auf der Parzelle Gemarkung B.... Wasser in einer Menge bis zu 30 cbm stündlich für Betriebszwecke, hauptsächlich zur Versorgung des Bahnhofs B. mit Wasser zur Lokomotivkesselspeisung abzuleiten. Bemerkt wurde dazu, das Recht werde gestützt auf die seit dem Jahre 1868 widerspruchslos in Betrieb befindliche Wasserentnahmeanlage.

Der Bezirksausschuß wies den Antrag zurück mit der Begr., daß, da die Antragstellerin das abgeleitete Wasser nicht in die Erft zurückleite, sondern verbrauche, kein Zweifel darüber bestehe, daß das beanspruchte und ausgeübte Ableitungsrecht nicht als Recht bestanden haben könne, und daß der Antrag deshalb offenbar unbegründet sei.

In der gegen diesen Beschl. eingelegten Beschw. machte die An-

tragstellerin nunmehr geltend, der Plan des Bahnhofs B. mit seinen Nebenanlagen sei durch die Minister für Handel und öffentliche Arbeiten am 26. Nov. 1867 auf Grund §§ 4, 14 PrEisBG. v. 3. Nov. 1838 festgestellt worden. Diese Planfeststellung sei ein rechtsgestaltender Verwaltungsakt, durch den das beanspruchte Ableitungsrecht begründet worden sei.

Das OVG. wies die Beschw. zurück.

In tatsächlicher Beziehung steht nach den von der BeschwF. vorgelegten Plänen fest, daß die Wasserentnahmestelle an der Erft zwar in dem ersten mit einem ministeriellen Feststellungsvermerk versehenen Plane des Bahnhofs B. aus dem Jahre 1867 noch nicht eingetragen war, wohl aber in späteren, mit solchen Feststellungsvermerken versehenen Plänen aus den Jahren 1889 und 1902. Bei der rechtlichen Beurteilung war deshalb davon auszugehen, daß die Wasserentnahmeanlage als Nebenanlage des Bahnhofs B. mit unter die Planfeststellung fällt. Da die BeschwF. das von ihr beanspruchte Wasserableitungsrecht jetzt nur noch auf die ministerielle Planfeststellung stützt, fragte es sich hiernach nur, ob diese als geeigneter Erwerbstitel für das Recht gelten kann. Das war jedoch zu verneinen.

Daß die Planfeststellung nach den §§ 4, 14 EisBG. v. 3. Nov. 1838, wie die BeschwF. geltend macht, einen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt darstellt, ist zutreffend. Das Recht zur Planfeststellung ist ein wesentlicher Bestandteil der Eisenbahnhoheit; die Planfeststellung bezweckt, eine behördliche Best. darüber zu treffen, daß ein Neubau oder eine Veränderung einer Eisenbahnanlage nach Maßgabe des festgestellten Planes auszuführen ist. Sie dient dazu, alle polizeilichen öffentlichen Interessen, die mit dem Bau und Betrieb der Bahn zusammenhängen, endgültig auszugleichen, ohne daß noch weiter öffentliche Verfahren mit dem Ziele der Zustimmung und Genehmigung durch die Landes- oder Wasserpolizeibehörden durchzuführen wären. Sie hat ferner ähnlich wie die gewerbepolizeiliche Genehmigung die Wirkung, daß die durch die Herstellung der planmäßigen Anlagen Betroffenen weder eine Beseitigung noch eine Änderung der Anlagen, vielmehr wegen Beeinträchtigung ihrer Rechte lediglich Entschädigung verlangen können. Dagegen ist sie als öffentlich-rechtlicher Staatshoheitsakt nicht dazu bestimmt, für den Eisenbahnunternehmer unter Eingreifen in die Privatrechte anderer private Rechte, insbes. Benutzungsrechte an Wasserläufen, zu begründen. Die gegenteilige Annahme der BeschwF. findet weder im Schrifttum noch in der Rspr. eine Stütze. In dem von ihr in Bezug genommenen Werke von Fritsch, Eisenbahngesetzgebung im Deutschen Reich und in Preußen, wird an der angegebenen Stelle in Übereinstimmung mit der vorstehenden Darlegung auch nur gesagt, daß durch § 4 EisBG. die Ausgleichung aller bei dem Bahnbau zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen derart ausschließlich in die Hand des Ministers gelegt sei, daß er allein zu allen durch die Planfeststellungen erforderten Entsch. polizeilicher Art zuständig sei, auch wenn sonst eine andere Zuständigkeit oder ein anderes Verfahren in den Gesetzen vorgesehen sei. Ebenso wird in dem Werke von Gleim, Eisenbahnbaurecht, im § 59 die Planfeststellung rechtlich als ein Verwaltungsakt bezeichnet und der festgestellte Plan eine staatshoheitliche Anordnung genannt, aber es findet sich darin nirgends eine Andeutung, daß die Planfeststellung für den Eisenbahnunternehmer neue Privatrechte zu begründen bestimmt und geeignet sei. Auch das RG. hat sich in seiner Entsch. v. 17. Dez. 1932 (RGZ. 139, 136 = JW. 1933, 1585) auf den Standpunkt gestellt, daß die der Planfeststellung des § 4 PrEisenbG. entsprechende Planfeststellung gem. § 37 ReichsbahnG. vom 30. Aug. 1924 u. 13. März 1930 lediglich die öffentlichen polizeilichen Interessen zu erledigen habe, aber nicht die Befugnis zum entschädigungslosen Eingriff in Privatrechte Dritter gebe. Schließlich haben auch der RVerkM. und der R.- u. PrMin. für Ernährung und Landwirtschaft, denen der Senat Gelegenheit zur Stellungnahme zu der Streitfrage gegeben hat, sich dahin ausgesprochen, daß die Planfeststellung nicht geeignet sei, für den Eisenbahnunternehmer private Rechte, insbes. private Benutzungsrechte, an einem Wasserlaufe zu begründen.

Da hiernach für das einzutragende Recht die Planfeststellung als Erwerbstitel nach der vor Inkrafttreten des WassG. bestandenen Rechtsordnung auszuscheiden hat und lediglich hierauf das beanspruchte Recht noch gestützt wird, entbehrte die Beschw. der Begr. und war deshalb zurückzuweisen.

(PrOVG., 5. (wasserwirtsch.) Sen., Beschl. v. 10. Jan. 1935, V W 101/32.)

*

57. Baupolizei. Durch PolVO. kann ein bestimmter Mindestabstand baulicher Anlagen von einer Chaussee vorgeschrieben werden. Die Baupolizei ist zuständig, die Beseitigung von Gebäuden zu verlangen, die gegen eine derartige Vorschrift verstoßen.

Der Landwirt O. hat im Nov. 1932 den Keller seines i. J. 1931 abgebrannten Hauses in R. ausgebessert und vor der Kelleröffnung einen massiven Vorbau mit abschließender Stirnwand und einer nach der Straße zu liegenden Eingangstür ohne baupolizeiliche Genehmigung errichtet.

Der zuständige Amtsvorsteher erließ darauf an O. eine polizeiliche Vfg., in der er ihn „auf Grund des § 40 PolVerwG. vom 1. Juni 1931 aufforderte, binnen 120 Tagen nach Empfang der Vfg. den ohne baupolizeiliche Genehmigung erbauten massiven Keller abzubrechen".

Hiergegen erhob O. Beschw. mit der Begr., der Keller sei schon seit Jahren unter dem abgebrannten Wohnhause vorhanden und von ihm nur etwas ausgebessert worden.

Der Landrat wies die Beschw. zurück, weil O. nach den Feststellungen des Amtsvorstehers vor der Kelleröffnung einen massiven Vorbau und eine massive Frontmauer mit Eingang zum Keller ohne die erforderliche baupolizeiliche Genehmigung errichtet habe, dieser Vorbau außerdem nur etwa 3 m anstatt, wie vorgeschrieben, 7 m von einer Kunststraße entfernt und infolgedessen auch noch eine Bauausnahmegenehmigung notwendig gewesen sei.

Die nunmehr von O. erhobene Kl. wies der BezAussch. ab. Er führte aus, der Anbau über dem alten Keller sei nach § 2 Abs. 1 ländl. BauO. für den RegBez. Allenstein v. 23. Aug. 1911 (ABl. Sonderbeil. zu Stück 36 des ABl. v. 6. Sept. 1911, 251) genehmigungspflichtig. Schon hierdurch rechtfertige sich die angefochtene Vfg. des Amtsvorstehers. Weiter aber hätte der Bau im vorl. Falle, da die Stirnwand nicht 7 m von der Kronendammkante der Chaussee entfernt errichtet worden sei, auch gem. § 9 Abs. 5 zu a ländl. BauO. i. Verb. m. § 1 BezPolVO. v. 26. Okt. 1907 (ABl. 387) nicht errichtet werden dürfen.

Die vom Kl. noch eingelegte Rev. beim OVG. hatte zum Teil Erfolg.

Der BezAussch. stützt seine Entsch., daß die angefochtene PolVfg. aufrechtzuerhalten sei, auf §§ 2 Abs. 1, 9 Abs. 5 zu a ländl. BauO. für den RegBez. Allenstein v. 23. Aug. 1911 i. Verb. m. § 1 PolVO. des RegPräs. in Allenstein v. 26. Okt. 1907. Es war daher zunächst zu prüfen, ob diese Vorschr. gültig sind. Gegen die Gültigkeit der angezogenen Best. der BauPolVO. v. 23. Aug. 1911 bestehen keine Bedenken. Der Senat hat auch angenommen, daß der § 1 PolVO. v. 26. Okt. 1907 gültig ist. Dort ist bestimmt: „An Chausseen dürfen Krug- und Gastwirtschaftsgebäude nur in einer Entfernung von mindestens 14 m, andere Gebäude nur in einer Entfernung von mindestens 7 m von der Kronendammkante des Chausseekörpers errichtet werden."

Diese Vorschr. ist mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs auf der Chaussee erlassen und soll dazu dienen, die Austrocknung der Chausseen durch Sonne und Wind zu ermöglichen (OVG. 11, 380; 26, 342). Demgemäß bestimmt auch § 36 Abs. 2 WegeO. für die Prov. Ostpreußen v. 10. Juli 1911 (GS. 99), daß bauliche Anlagen aller Art, die in Zukunft auf Nachbargrundstücken errichtet werden, vom Wege in der zu seiner Austrocknung erforderlichen Entfernung, jedoch höchstens bis zu 3 m vom Rande des Weges, zurückbleiben müssen. In der PolVO. v. 26. Okt. 1907 ist allerdings ein größerer Abstand als 3 m vorgeschrieben. Die Gültigkeit der PolVO. wird jedoch hierdurch nicht in Frage gestellt. Die WegeO. für die Prov. Ostpreußen gilt nach § 1 a. a. O. nicht für Kunststraßen. Es ist also zulässig, für solche durch PolVO. einen größeren Abstand, als in der WegeO. vorgesehen, vorzuschreiben. Ein derartiger erweiterter Schutz ist für Chausseen mit Rücksicht auf ihre besondere Bedeutung für den Verkehr im Interesse der Verkehrssicherheit auch grundsätzlich gerechtfertigt. Um etwaige Härten bei der Durchführung dieses Grundsatzes zu vermeiden, ist für den einzelnen Fall die Bewilligung von Ausnahmen im § 3 PolVO. v. 26. Okt. 1907 vorgesehen.

Bestehen hiernach gegen die Gültigkeit der die Grundlage der PolVfg. bildenden PolVO. keine Bedenken, so war weiter zu prüfen, ob der Amtsvorsteher zum Erlasse der PolVfg. zuständig war. Allerdings hat der Senat in einer früheren Entsch. (OVG. 43, 374) ausgeführt, die Handhabung der in einer PolVO. enthaltenen Vorschr., daß Gebäude nur in einem bestimmten Abstand von einer Chaussee errichtet werden dürften, gehöre dem Gebiet der Chausseepolizei an. Andererseits ist aber in ständiger Rspr. des Gerichtshofes der Grundsatz aufgestellt worden, daß die Baupolizeibehörde nicht nur auf die Wahrnehmung baupolizeilicher oder bautechnischer Rücksichten beschränkt ist, sondern daß ihr bei ihrer Entsch. der Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Ruhe in vollem Umfange zusteht (OVG. 90, 404; 32, 339; 41, 365, 366; Scholz, Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts, S. 193, 194). An diesem Grundsatze war festzuhalten. Hiernach ist es Sache der Baupolizei, die Genehmigung zur Errichtung eines Baues gemäß dem geltenden Baurecht zu erteilen und auf Beseitigung von Bauten, die dem materiellen Baurecht nicht entsprechen, hinzuwirken. Demgemäß bestimmt auch § 37 Abs. 1 ländl. BauO. für den RegBez. Allenstein v. 23. Aug. 1911, daß die als Baupolizei zuständige Ortspolizeibehörde, wenn bauliche Anlagen

den bestehenden Vorschr. zuwider errichtet werden, die Abänderung oder, wenn sie nicht möglich ist, die Beseitigung der Anlagen herbeizuführen hat. Die Zuständigkeit der Baupolizei zu ihrem Vorgehen wird nicht dadurch beeinflußt, daß sie sich dabei von anderen als baupolizeilichen Rücksichten, z. B. von solchen gesundheitspolizeilicher oder sicherheitspolizeilicher Art oder, wie im vorl. Falle, von Interessen der Chausseeverkehrspolizei leiten läßt. Es wird zwar gegebenenfalls zweckmäßig sein, wenn sie sich, bevor sie die Beseitigung eines Gebäudes im Interesse der Verkehrssicherheit einer Chaussee verlangt, vorher mit der Chausseepolizeibehörde in Verbindung setzt (vgl. Baltz-Fischer, Preuß. Baupolizeirecht, 6. Aufl., S. 137, 138). Dies ist jedoch eine Angelegenheit des inneren Dienstes. Für die Rechtmäßigkeit der von der Baupolizei erlassenen polizeilichen Vfg. ist es in solchen Fällen nicht Voraussetzung, daß die Baupolizei sich bei ihrem Einschreiten des Einverständnisses der Chausseepolizeibehörde versichert hat. Im vorl. Falle ergibt sich im übrigen dieses Einverständnis daraus, daß der beklagte Landrat, die zuständige Chausseepolizeibehörde, die Beschw. des Kl. gegen die Vfg. des Amtsvorstehers zurückgewiesen hat. Der BezAussch. ist hiernach mit Recht davon ausgegangen, daß der Amtsvorsteher zum Erlaß der angefochtenen polizeilichen Vfg. befugt war.

Die Ansicht des BezAussch., daß die Vfg. des Amtsvorstehers schon deshalb gerechtfertigt sei, weil der vom Kl. über dem alten Keller errichtete Anbau nach § 2 Abs. 1 BauPolVO. für den RegBez. Allenstein v. 23. Aug. 1911 genehmigungspflichtig sei, beruht jedoch auf einem Rechtsirrtum. Die polizeiliche Vfg. verlangt vom Kl. die Beseitigung des ganzen Kellers, also sowohl des seit langer Zeit bestehenden, von dem Kl. jetzt ausgebesserten Kellergewölbes wie des neu errichteten Vorbaues. Zur Ausbesserung des Kellergewölbes war eine baupolizeiliche Genehmigung nicht erforderlich. § 2 Abs. 2 Nr. 13 BauPolVO. v. 23. Aug. 1911 bestimmt vielmehr ausdrücklich, daß die Ausbesserung der außerhalb von Gebäuden bestehenden Keller keiner Erlaubnis bedarf. Zur Errichtung des Kellervorbaus bedurfte es zwar nach § 2 Abs. 1 der genannten BauPolVO. einer baupolizeilichen Genehmigung. Jedoch ist die Folgerung, welche der BezAussch. aus dem Fehlen dieser Genehmigung gezogen hat, nicht zutreffend. Wenn ohne die erforderliche baupolizeiliche Genehmigung ein Gebäude errichtet wird, kann die Polizei zwar gegen die Fortsetzung der Bauausführung einschreiten, weil es zur Aufgabe der Polizei gehört, Angriffe gegen die Rechtsordnung zu verhindern. Ist der Bau aber trotz Fehlens der erforderlichen Genehmigung fertiggestellt, so ist er zwar formell ungesetzlich, die Polizei kann aber seine Entfernung aus diesem Grunde allein nicht verlangen. Der Mangel der Genehmigung bewirkt nämlich nicht ohne weiteres schon einen unstatthaften, von der Polizei abzustellenden Zustand, dieser ist vielmehr erst dann gegeben, wenn der Bau gegen Vorschr. des materiellen, dem Schutze der Polizei anvertrauten Rechtes verstößt (OVG. 82, 444; Scholz, Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts, S. 203, 204). Das Verlangen einer Beseitigung des Kellers kann danach nicht, wie der BezAussch. annimmt, auf das Fehlen der baupolizeilichen Genehmigung gestützt werden. Wegen dieses Rechtsirrtums war die Entsch. des BezAussch. aufzuheben. Bei freier Beurteilung war die Sache zur Entsch. reif.

Es war zu prüfen, ob die Beseitigung des Kellergewölbes und des Kellervorbaues wegen Verstoßes gegen das materielle Baurecht gefordert werden kann. Das Kellergewölbe ist zwar, wie nach dem Urteil des BezAussch. feststeht, nicht mindestens 7 m von der Chaussee entfernt und entspricht danach nicht der Vorschr. des § 1 PolVO. v. 26. Okt. 1907. Es besteht jedoch kein Anhalt für die Annahme, daß das Kellergewölbe bereits bei seiner Errichtung gegen die damals geltenden polizeilichen Vorschr. verstoßen hat. Es ist deshalb davon auszugehen, daß es diesen Vorschr. entsprochen hat. Bei Anlagen, die z. Z. ihrer Errichtung den damals gültigen baupolizeilichen Vorschr. genügten, sind die Best. der BauO. vom 23. Aug. 1911 und damit auch die Vorschr. der im § 9 Ziff. 5a dieser BauO. in Bezug genommenen PolVO. v. 26. Okt. 1907 gemäß der für gültig zu erachtenden Best. des § 35 BauO., der sich inhaltlich an die entsprechende Vorschr. der Einheitsbauordnung anlehnt, nur anwendbar, wenn überwiegende Gründe der öffentlichen Sicherheit diese Anwendung unerläßlich und unaufschiebbar machen, d. h. wenn im einzelnen Falle eine bestimmte Gefahr besteht, durch welche die Anwendung des neuen Baurechts dringend erforderlich wird. Da der BezAussch. eine derartige Gefahr nicht festgestellt hat, so kann die Beseitigung des Kellergewölbes nicht verlangt werden. Die angefochtene PolVfg. war deshalb, soweit sie die Beseitigung des Kellergewölbes betrifft, aufzuheben.

Sie war hingegen aufrechtzuerhalten, soweit die Beseitigung des Kellervorbaues gefordert wird. Der Vorbau ist erst nach dem Inkrafttreten der BauO. v. 23. Aug. 1911 und der PolVO. v. 26. Okt. 1907 errichtet worden. Auf ihn sind deshalb die Best. der BauO. und der erwähnten PolVO. anwendbar. Der Anbau verstößt gegen diese Vst. Der BezAussch. hat in dieser Hinsicht tatsächlich festgestellt, daß der Kellervorbau an einer Chaussee errichtet und nicht, wie in § 1 PolVO. v. 26. Okt. 1907 i. Verb. m. § 9 Ziff. 5a BauO. v. 23. Aug. 1911 vorgeschrieben, mindestens 7 m von der Kronendammkante der Chaussee entfernt ist. Diese Feststellungen, gegen die von den Parteien Einwendungen nicht erhoben sind, waren der Entsch. des RevG. zugrunde zu legen. Danach hat Kl. durch die Errichtung des Anbaues gegen die materielle Vorschr. des § 1 PolVO. v. 26. Okt. 1907 i. Verb. m. § 9 Ziff. 5a BauO. v. 23. Aug. 1911 verstoßen und ist daher gemäß § 37 Abs. 1 BauO. durch die angefochtene PolVfg. mit Recht aufgefordert worden, den Anbau zu beseitigen. Soweit es sich um die Entfernung des Anbaues handelt, war also die Aufhebung der polizeilichen Vfg. des Amtsvorstehers gerichtete Klage abzuweisen.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 31. Jan. 1935, IV C 141/33.)

*

58. Patronatsbaulasten. §§ 789, 790, 720, 574 II 11 ALR. Durch Anerkenntnis kann ein Patronat nicht entstehen. Der im preuß. Staatshaushalt seit 1873 dem Patronatsbaufonds beigefügte Vermerk ist keine materielle Gesetzesvorschrift. Ein Verstoß gegen diesen Vermerk ist für den Erwerb des Patronats durch Ersitzung bedeutungslos. Der Gerichtshof hält nach nochmaliger Prüfung an seiner Entsch. OVG. 93, 68 ff. über die Ausdehnung der Patronatsbaulast auf ein 2. und weiteres Pfarrgebäude fest.

Mit Wirkung v. 1. März 1921 wurde in der ev.-luth. Trinitatis-Kirchengemeinde in Finsterwalde, die über ein Kirchengebäude verfügt, eine dritte Pfarrstelle errichtet. Vorher hatte seit 1887 dort eine Hilfspredigerstelle bestanden. Die Bezirksregierung in Frankfurt a. d. O. hatte der Errichtung der dritten Pfarrstelle unter der Bedingung zugestimmt, daß der Fiskus als Patron Lasten für diese Stelle nicht zu leisten habe. In der Folge wurde für den dritten Pfarrer ein drittes Pfarrhaus gebaut. Die Regierung erteilte hierzu die patronatliche Genehmigung; in ihrem Schreiben heißt es dann: „zumal wir zur Leistung eines fiskalischen Patronatsbeitrags uns nicht für verpflichtet halten und ihn ausdrücklich ablehnen". Nach Vollendung des Baues erhob die Kirchengemeinde gegen den preuß. Fiskus Klage im Verwaltungsstreitverfahren auf Zahlung eines Drittels der Baukosten. Der Fiskus wurde gemäß dem Klagantrage verurteilt.

Der Bezirksausschuß ließ dahingestellt, ob das Patronat i. J. 1582 durch Erbauung der Kirche seitens des Rittergutsbesitzers von Dieskau, eines Rechtsvorgängers des Fiskus, entstanden sei; es sei nicht notwendig, wegen des Begründungstitels für das Patronat „auf diese alte Zeit" zurückzugehen. Durch Ersitzung sei das Patronat allerdings nicht entstanden, da nicht erwiesen werden könne, daß in der Zeit vor dem Jahre 1873, der erstmaligen Aufnahme des die Hergabe von Staatsmitteln für Patronatsbauten beschränkenden Vermerkes in den Staatshaushaltsetat, Patronatspflichten 44 Jahre hindurch erfüllt worden seien. Wohl aber liege ein Anerkenntnis der Patronatspflicht vor, welches aus der konkludenten Handlung der alljährlichen Patronatszahlungen bis zum Jahre 1873 zu ersehen sei. Daß das Patronat sich auch auf das dritte Pfarrhaus erstreckte, gehe aus der Entsch. des OVG. 86, 203 ff. hervor. Im Sinne dieser Entsch. sei die Zubehöreigenschaft des Pfarrhauses anzunehmen, da nur eine Kirche vorhanden sei. Demgegenüber sei eine „privatrechtliche" Ablehnung der Patronatslast hinsichtlich des dritten Pfarrhauses wirkungslos.

Gegen diese Entsch. hat der bekl. Fiskus Rev. eingelegt und folgende Rechtsverletzungen gerügt:

1. Das Bestehen eines Patronats des Fiskus sei nicht bewiesen.

2. Die Vorinstanz habe das in dem Etatsvermerk von 1873 liegende Gesetz nicht angewendet; von diesem Zeitpunkt ab könne ein Anerkenntnis des Min. — selbst wenn es erfolgt sei — ein Patronat nicht begründen.

3. Jedenfalls würde eine Ausdehnung eines etwa bestehenden Patronats auf den Bau eines dritten Pfarrhauses eine rechtswidrige Erweiterung des Patronats sein.

Das OVG. versagte nach Anhörung eines MinKommiss. der Rev. in der Hauptsache den Erfolg.

Der Bezirksausschuß geht davon aus, daß nicht bloß der Landrat und die Bezirksregierung, sondern auch der zuständige Minister die Patronatsbaupflicht anerkannt hätten. Der Minister habe das Anerkenntnis, wenn auch nicht in ausdrücklicher Form, so doch in der Form der schlüssigen Handlung, dadurch abgegeben, daß er jahrelang „Patronatsbaupflichten aus Staatsmitteln bewilligt" habe. In dieser Anerkennung sei ein selbständiger Titel zum Erwerb des Patronatsrechts und für die Entstehung der Patronatspflichten gegeben. Diese Ansicht beruht auf Rechtsirrtum. Denn nach den §§ 569—573 II 11 ALR. entsteht ein Patronat — von dem Fall der Ersitzung abgesehen — nur dadurch, daß ein Titel zum Patronat vorhanden ist,

und daß der Staat daraufhin das Patronat verleiht. Als Titel zum Patronat läßt das ALR. lediglich Bau, Fundation oder Übernahme kraft Auftrags der Kirchengemeinde zu. Einer Verleihung durch den Staat würde es im vorl. Falle, in welchem der Staat selber als Erwerber in Frage kommt, nicht bedurft haben (vgl. OVG. 82, 213, 216; 91, 87 ff., sowie RG.: PrVerwBl. 7, 200 u. im Pfarrarchiv 6, 36 ff., 39). Wohl aber mußte auch dann ein Titel zum Patronat vorhanden sein; war dies nicht der Fall, so konnte ein Patronat — wie der Vertreter des öffentlichen Interesses mit Recht hervorgehoben hat — nicht entstehen. Von den drei Titeln des ALR. scheiden für den Fiskus — wenn zunächst die etwaige Rechtsnachfolge nach dem Kirchenerbauer von Dieskau unberücksichtigt bleibt — Bau und Fundation hier aus; aber auch der Titel: „Übernahme kraft Auftrags der Kirchengemeinde" ist nicht gegeben. Denn dieser verlangt, daß die Kirchengemeinde an den als Patron Begehrten mit dem Ansuchen herantritt, Patron der Kirche zu werden, und daß dieser die Befugnisse und Lasten eines Patrons übernimmt. Weder das eine noch das andere liegt hier vor. Vielmehr hat der Staat nur, wenn auch unter willigem Einverständnis der Kirchengemeinde, Rechte und Pflichten eines Patrons ausgeübt.

Ein Titel zum Patronat ist sonach nicht gegeben. Da ein etwaiges Anerkenntnis einen Titel nicht ersetzt, kann dahingestellt bleiben, ob in dem von dem Bezirksausschuß geschilderten Verhalten der Regierung und des Ministers allein schon ein Anerkenntnis zu erblicken sein würde (vgl. RG.: Pfarrarchiv 11, 43, 48). Die Entsch. des Bezirksausschusses hat jedenfalls in bezug auf die Bedeutung eines Anerkenntnisses die Rechtslage verkannt und unterlag daher der Aufhebung. Bei freier Beurteilung war die Sache spruchreif.

Nach den unangefochten gebliebenen Feststellungen des Bezirksausschusses hat der Staat in der Zeit seit 1843, mindestens aber seit 1856, bis zum Jahre 1931 Patronatsrechte ausgeübt und Patronatspflichten erfüllt. Damit würde, da an der übereinstimmenden Rechtsmeinung der Parteien nicht zu zweifeln ist, der Erwerb des Patronats durch Ersitzung in der dafür nötigen Frist von mindestens 44 Jahren (§ 629 I 9 ALR.) unter der Voraussetzung eingetreten sein, daß die Ersitzung für die Zeit nach 1873 nicht — wie der bekl. Fiskus geltend macht — durch den sog. Etatsvermerk verhindert wurde.

Bzgl. des letzteren gilt folgendes: Der preuß. Staatshaushalt hat seit jeher für die Erfüllung der dem Fiskus obliegenden Patronatspflichten einen regelmäßigen Betrag ausgesetzt, den sog. Patronatsbaufonds. In dem entsprechenden Kapitel und Titel (ursprünglich Kap. 127 Tit. 2; 1934 Kap. 194 Tit. 70) findet sich in Sp. 3, der Gegenstandsspalte, unter dem Etatstext seit 1873 folgender Vermerk:

„Zu Bauten von kirchlichen Gebäuden (früher landesherrlichen, jetzt staatlichen Patronats) dürfen hieraus nur Verwendungen gemacht werden, wenn das Patronat über die betr. Kirche vor dem 1. Jan. 1873 begründet worden ist."

Bei der erstmaligen Aufnahme des Vermerks in den Staatshaushaltsplan i. J. 1873 hat der Abgeordnete Miquel als Berichterstatter für den Haushaltsplan folgendes geäußert:

„Ich möchte nur kurz darauf hinweisen, daß die Budgetkommission durch die Bezeichnung des Titels ‚soweit solche auf einer rechtlichen Verpflichtung des Staates beruht', dasselbe hat ausdrücken wollen, was in weiterm Verfolge in dem Vermerk ausgedrückt ist, daß nämlich aus diesem Titel 2 zu Patronatsbauten nicht Bedürfniszuschüsse gegeben werden können, sondern nur diejenigen Bauten bestritten werden dürfen, zu welchen eine rechtliche Verpflichtung des Staates vorhanden ist, daß auch pro futuro nur solche Patronate, welche keine Lasten dem Staate verursachen, ohne Zustimmung der beiden Häuser des Landtages, neubegründet werden können. Es soll der Staatsregierung natürlich nicht entzogen werden, Patronate zu übernehmen unter Bedingungen, welche die Möglichkeit der Belastung des Staates ausschließen, wo aber mit dem Patronat Pflichten verbunden sind, da wird nach diesem Vermerk die Zustimmung des Abgeordnetenhauses notwendig sein." (Vgl. Verhandlung AbgH. StenBer. 1872/73 Bd. 2 S. 1276, 52. Sitzung v. 27. Febr. 1873.)

Folgt man dieser vom Abgeordnetenhause ohne Widerspruch zur Kenntnis genommenen Ausführung, so könnte sogar die Ansicht vertreten werden, daß durch den Vermerk nur die „Übernahme" neuer Patronate verboten sei, daß also ein ohne ausdrückliche Übernahme, z. B. im Wege der Ersitzung, zustande gekommener, im wesentlichen ungewollter Erwerb des Patronats habe zugelassen werden sollen. Der Senat hat indessen diese Frage dahingestellt gelassen, da er der Ansicht ist, daß schon aus der Rechtsnatur des Vermerks folgt, daß er den Erwerb des Patronats durch Ersitzung nicht verhindert. Zu deren Beurteilung muß auf das formelle und materielle preußische Etatsrecht zurückgegangen werden.

In formeller Beziehung bedarf es nur der Feststellung, daß der Vermerk, da er in der dritten Spalte des Textes eingetragen ist, nicht eine bloße Erläuterung, sondern einen Teil der dispositiven Etatsvorschriften und damit des Textes des Haushaltsplans bildet (vgl. Schwarz, Formelle Finanzverwaltung in Preußen und im Reich, Berlin 1907, S. 16).

In sachlicher Hinsicht ist der Haushaltsplan entsprechend der in der Rechtslehre herrschenden Meinung für die Zeit des Parlamentarismus als eine Übereinkunft zwischen Regierung und Parlament darüber anzusehen, wie im kommenden Haushaltsjahre die staatlichen Einnahmen und Ausgaben zu verwalten sind. Der Haushaltsplan bleibt also, obwohl er in der Form eines Gesetzes erlassen worden ist, ein Verwaltungsakt. Seine Aufstellung entspricht dem Ausgabebewilligungsrecht der Volksvertretung. Es ist anerkannten Rechtes, daß Rechte Dritter durch den Haushaltsplan nicht berührt werden (vgl. Schwarz, Formelle Finanzverwaltung, S. 51, 56—57). Ein Ausfluß dieses Gedankens ist unter anderem im § 8 des sog. KomptabilitätsG. (StaatshaushaltsG. v. 11. Mai 1898 [GS. 77]) zu erblicken. Hier heißt es:

„Durch die Etats werden Privatrechte oder Privatpflichten weder begründet noch aufgehoben."

Die Rspr. des OVG. hat bisher diese Frage noch nicht entschieden; die des RG. steht auf dem Standpunkt der herrschenden Rechtslehre. Vgl. RGZ. 113, 349, 351, wo es u. a. heißt: „Die Feststellung des Haushaltsplanes im Wege des formellen Gesetzes ist nur ein Staatsverwaltungsakt in besonderer Form." Dem schließt sich der Senat an.

Hiernach ist auch der bei dem Patronatsbaufonds hinzugefügte Vermerk nur als eine — seinerzeit im Innenverhältnis zwischen Staatsregierung und Parlament vereinbarte — Richtschnur für die Verwaltung zu betrachten, nicht aber als eine die Zuständigkeit der für die Verwaltung des Patronatsbaufonds zuständigen Behörden nach außen hin regelnde materielle Gesetzesvorschrift. Würden diese Behörden ihm entgegenhandeln, so würden daher durch die von ihnen im übrigen rechtsgültig abgegebenen Erklärungen Dritten gegenüber ungeachtet des Vermerks Pflichten des Staates begründet werden. Wenn sonach schon eine ausdrückliche Zuwiderhandlung gegen den Haushaltsvermerk die geschehenen Rechtsakte nicht ungültig macht, so gilt das um so mehr für den Fall der Ersitzung, die, abgesehen von einem bestimmten Verhalten der Verwaltungsbehörde, durch eine Reihe anderer, von ihrem Willen unabhängiger Umstände herbeigeführt wird.

Der Vertreter des öffentlichen Interesses hat demgegenüber noch ausgeführt, daß der Sinn des Vermerkes dahin gegangen sei, unter allen Umständen den Erwerb neuer lastenpflichtiger Patronate zu verhindern; es wäre ein überaus merkwürdiges Ergebnis, wenn der Staat trotz des Vermerkes mit neuen Patronaten belastet werden könnte. Dazu ist zu bemerken, daß der Staat, wenn er dies verhindern wollte, einen anderen Weg hätte einschlagen müssen als einen Vermerk in dem nicht Rechtsnormen schaffenden StaatshaushaltsG.

Die Ersitzung ist nach allem Vorstehenden als eingetreten und das Patronat damit als begründet anzunehmen. Bei dieser Sachlage erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage, ob der Staat etwa als Rechtsnachfolger des Kirchenerbauers von Dieskau Patron geworden ist.

Die Insuffizienz des Kirchenvermögens ist nicht bestritten worden.

Hiernach handelt es sich nur noch um den Umfang der dem beklagten Fiskus obliegenden Patronatspflichten.

Gegenüber den von dem Vertreter des öffentlichen Interesses erhobenen Bedenken gegen die Erstreckung der Patronatsbaulast auf ein zweites und weiteres Pfarrhaus ist der Senat auf dem Standpunkt verblieben, der aus der Entsch. v. 20. März 1934 (OVG. 93, 68) hervorgeht. Ergänzend sei hierzu mit Bezug auf die Ausführungen des MinKommiss. und auf den von ihm angezogenen Aufsatz von Scholz (R.- u. PrVerwBl. 55, 238 ff.) folgendes bemerkt: Das Patronat ist keine den Patron einseitig verpflichtende Rechtseinrichtung. Allerdings liegen, sofern der Patron nicht den ihm nach §§ 595 ff. II 11 ALR. bei Verarmung zustehenden Unterhaltsanspruch geltend macht, die geldlichen Leistungen im wesentlichen auf seiten des Patrons. Sie werden indessen nur dann praktisch, wenn Baufälle eintreten und ausreichendes Kirchenvermögen nicht vorhanden ist. Aber auch wenn diese Voraussetzungen für Leistungen des Patrons nicht vorliegen, so genießt der Patron gleichwohl die ihm zustehenden Verwaltungs- und Ehrenrechte. Die Bedeutung dieser Rechte ist nach Ansicht des Gerichtshofes nicht zu unterschätzen. Das Recht, den Haushalt der Kirchengemeinde zu genehmigen, die Beteiligung an ihrer Verwaltung und, nicht zum mindesten, das Recht der Pfarrerpräsentation unterwerfen die Kirchengemeinde in weitreichendem Maße dem Einflusse des Patrons; diese dauernden Rechte stellen, so wenig sie vielleicht geldlich faßbar sind, einen wesentlichen Ausgleich gegenüber den Patronatspflichten dar. Insbes. gilt dies auch von den zu den sog. „Imponderabilien" gehörenden, in der Tat „unwägbaren" Ehrenrechten des Patrons, auf deren Erhaltung und Ausübung eine Reihe von Patronen, infolge des Gefühls historischer und bekenntnismäßiger Zugehörigkeit großen Wert legt.

Das OVG. ist weit entfernt davon, uralte und überlebte menschliche Einrichtungen lediglich deshalb aufrechtzuerhalten, weil sie „historisch begründet" sind. Aber es ist ebensowenig befugt, sich über bestehende Einrichtungen deshalb hinwegzusetzen, weil sie auf eine längere Geschichte zurückblicken. Jedenfalls werden solche Einrichtungen dann aufrechtzuerhalten sein, wenn sie auch jetzt noch im Bewußtsein der Volksgemeinschaft wurzeln, also dem lebenden Rechtsempfin-

den entsprechen. Gerade beim Patronat ist dies auch heute noch der Fall. In weiten Volkskreisen besteht die feste Rechtsüberzeugung, daß die Eingepfarrten von alters her berechtigt sind, von ihrem Patron im Falle der Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens dessen Beihilfe zu Patronatsbauten zu erhalten.

Den hieraus sich ergebenden Rechten der Kirchengemeinden muß Beachtung geschenkt werden (vgl. Mirow: Scholz, Handbuch des öffentlichen Grundstücksrechts, Bd. 1, S. 617).

Das OVG. ist weiter nach wie vor der oft ausgesprochenen Ansicht, daß die Patronatslasten nicht überspannt werden dürfen. Bei der Ausführung dieses Gedankens im einzelnen kann es jedoch eines festen Ausgangspunktes nicht entraten. Als solcher ist der in langjähriger Rspr. entwickelte Begriff der „kirchlichen Anstalt" anzusehen. Wenn demgegenüber der MinKommiss. eine stärkere Betonung des Patronats als Stiftung für wünschenswert bezeichnet hat, so ist einmal darauf hinzuweisen, daß diese Stiftung sich vielfach im Dunkel der Vergangenheit birgt und daher in den vielen Fällen nicht klar festgestellt werden kann (vgl. hierzu ähnlich Scholz a. a. O. S. 238 u. 239). Andererseits ist aber gerade in Fällen, in denen der Patron die kirchliche Anstalt als Ganzes gestiftet hat, im Zweifel als der Wille des Stifters der anzusehen, als Patron die Kirche auch im ganzen mitzuunterhalten. Nur wenn besondere Umstände vorliegen, aus denen der Wille des Stifters deutlich dahin zu entnehmen ist, seine Stiftung zu beschränken, kann eine solche Beschränkung berücksichtigt werden. Liegen solche besonderen Umstände nicht vor, so ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß die durch Anwachsen der Seelenzahl herbeigeführte Erweiterung der kirchlichen Anstalt unter die Patronatspflichten fällt.

Auch nach der Richtung vermochte der Senat den Ausführungen des MinKommiss. nicht zu folgen, daß zweite und weitere Pfarrhäuser ebenso zu behandeln seien wie die Orgel oder die Glocken. Die Gründe dafür sind aus der mehrfach angeführten Entsch. 93, 68 ersichtlich; es ergibt sich aus ihr, daß die verschiedene Behandlung der beiden Gruppen von Fällen, durch die abweichenden gesetzlichen Vorschriften bedingt ist. Rechtlich durchschlagende Einwendungen hiergegen sind aus den Ausführungen des MinKommiss. nicht zu ersehen.

Wenn endlich angeregt ist, feste Grundsätze dahin aufzustellen, wann der patronatlichen Verpflichtung eine Grenze zu setzen sei, so konnte dem nicht entsprochen werden. Insbes. war es nicht angängig, die Baulast in ein bestimmtes zahlenmäßiges Verhältnis zu der ursprünglichen Patronatsstiftung zu setzen und somit einen bestimmten Prozentsatz der ursprünglichen Lasten oder über die ursprünglichen Lasten hinaus festzulegen. Eine solche starre zahlenmäßige Bindung findet in dem Gesetz keine Stütze, würde auch den Verhältnissen des einzelnen Falles häufig nicht gerecht werden und damit zu einem das lebendige Rechtsempfinden erstickenden reinen Formalismus führen. Dem Gesetz und dem Rechtsgefühl entspricht es vielmehr, jeden einzelnen Fall nach der besonderen Lage der Sache und vor allem unter weitgehender Heranziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben zu entscheiden.

Im vorl. Falle werden nach Ansicht des Senats die Grundsätze von Treu und Glauben nicht dadurch verletzt, daß der Staat zum Bau des dritten Pfarrhauses seinen Beitrag leisten soll. Eine Verletzung dieser Grundsätze kann insbes. nicht, wie der Bekl. will, daraus hergeleitet werden, daß i. J. 1867 schon eine zweite Kirche habe gebaut werden sollen, und daß, falls die zweite Kirche erbaut worden wäre, heute ein drittes Pfarrhaus als Zubehör dieser zweiten Kirche nicht unter die Patronatsbaupflicht gefallen wäre, denn allein entscheidend ist die Entwicklung, welche die Kirche (kirchliche Anstalt) tatsächlich genommen hat. Daß aber in einer Stadt mit einer Kirche und 20 000 Evangelischen die Beschäftigung von drei Pfarrern an dieser Kirche sich durchaus im Rahmen des üblichen hält, kann wohl füglich nicht bezweifelt werden.

Hiernach mußte es bei der Verurteilung des preußischen Staates verbleiben.

(PrOVG., 8. Sen., Urt. v. 5. Febr. 1935, VIII C 78/32.)

*

59. Erlaubnis für öffentliche Tanzlustbarkeiten. § 33c RGewO.; §§ 14, 24 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77). Eine PolVO., die für Abhaltung öffentlicher Tanzlustbarkeiten eine polizeiliche Erlaubnis vorschreibt, ist rechtsgültig. Sind die Voraussetzungen, unter denen die Polizei zur Erteilung der Erlaubnis verbunden ist, in der PolVO. nicht bestimmt, so handelt es sich um eine freie polizeiliche Erlaubnis. Der Verwaltungsrichter ist daher, wenn die Erlaubnis aus sachlichen polizeilichen Gründen des mangelnden Bedürfnisses versagt worden ist, zu einer Nachprüfung der für die Beurteilung der Bedürfnisfrage maßgebenden Verhältnisse nicht befugt.

D. ist Inhaber einer Schankwirtschaft in B. (Prov. Niederschl.), in der nach seiner Behauptung ausschließlich nichtarische Gäste verkehren. Unter Hinweis darauf und unter Berufung auf ein daraus herzuleitendes Bedürfnis für Tanzveranstaltungen in seinen Gasträumen hat er gebeten, ihm die Erlaubnis zur Abhaltung von öffentlichen Tanzlustbarkeiten zu gewähren. Sein Antrag ist durch die Ortspolizei abgelehnt worden, weil ein öffentliches Bedürfnis für die Veranstaltung von Tanzlustbarkeiten in D.s Betriebe nicht anzuerkennen sei.

D.s Beschw. blieb erfolglos. In dem Beschwerdebescheid wird auf die in einem Erl. des MdJ. v. 21. Jan. 1933 gegebenen Richtlinien verwiesen, nach denen die Erlaubnis zur Abhaltung von Tanzlustbarkeiten nur beim Vorhandensein eines — vorliegend vom RegPräs. verneinten — öffentlichen Bedürfnisses zu erteilen sei.

D.s Klage wies das BeschwG. ab, seiner Rev. versagte das OVG. den Erfolg.

§ 33c RGewO. besagt, daß die Abhaltung von Tanzlustbarkeiten sich nach den landesrechtlichen Best. richte. Von diesem Vorbehalt hat die preuß. Landesgesetzgebung keinen Gebrauch gemacht. Da sonach die Abhaltung von Tanzlustbarkeiten weder durch ein RGes. noch durch ein besonderes LGes. geregelt ist, war auf diesem Gebiet für den Erlaß einer an die allgemeinen polizeirechtlichen Anforderungen gebundenen PolVO. der Raum frei. Die PolVO. des OPräs. der Prov. Niederschl. v. 22. Sept. 1930, nach welcher für die Veranstaltung öffentlicher Tanzlustbarkeiten eine ortspolizeiliche Erlaubnis erforderlich ist, bezieht sich auf §§ 137, 139, 140 PrLVG. v. 30. Juli 1883 und §§ 6, 12, 15 PolVerwG. v. 11. März 1850. Diese Vorschriften sind allerdings durch § 79 Abs. 2e, m PolVerwG. v. 1. Juni 1931 beseitigt worden. Deswegen sind aber die auf Grund dieser Best. ergangenen, zur Zeit des Inkrafttretens des PolVerwG. in Geltung befindlichen PolVO., was im Hinblick auf § 74 Abs. 1 PolVerwG. und die im § 76 Abs. 1 das. getroffene gesetzliche Anordnung bzgl. der Zwangsmittelandrohung in den bestehenden PolVO. unfraglich ist, nicht allgemein außer Kraft gesetzt. Abgesehen davon bleibt freilich wie stets als unbedingte Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit jeder PolVO. zu prüfen, ob die gen. PolVO. mit den zur Zeit geltenden Rechtsnormen im Einklang steht. Die an die Stelle der erwähnten aufgehobenen Vorschriften getretenen gesetzlichen Best. haben sich nun inhaltlich nicht geändert. Die der Polizei nach § 6 zu d des Ges. v. 11. März 1850 obliegende Vorsorge zur Aufrechterhaltung von Ordnung und Gesetzlichkeit bei dem öffentlichen Zusammensein einer größeren Anzahl von Personen beruhte nicht auf einem gesetzlich erteilten polizeilichen Sonderauftrag, sondern gehört zu den allgemeinen polizeilichen Aufgaben i. S. des jetzigen § 14 PolVerwG. Wie sich aus dieser Best. i. Verb. m. § 24 PolVerwG. ergibt, sind PolVO. zugelassen zur Verhütung von Gefahren, die für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung aus bestimmten Arten von Handlungen oder Zuständen nach den Erfahrungen des täglichen Lebens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit fortdauernd zu entstehen pflegen (vgl. OVG. 72, 375; 92, 129; RuPrVerwBl. 51, 743; Drews, Preuß. Polizeirecht, Allg. Teil, 4. Aufl., S. 99). Kl. ist der Ansicht, daß diese Vorbedingung für die fragliche PolVO. nicht gegeben sei, da man mit einer polizeilichen Gefahr bei Tanzvergnügungen im allgemeinen nicht zu rechnen habe. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Die unbeschränkte Zulassung von Tanzlustbarkeiten birgt allgemein eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung in sich, da jedes Übermaß in dieser Beziehung zur Lockerung von Anstand und guten Sitten sowie des Arbeitssinnes und zu polizeiwidrigen Ausschreitungen aller möglichen Art verleitet und eine Gefährdung der Jugend und des allgemeinen Gesundheitszustandes mit sich bringen kann. Eine vorherige Prüfung zum Zwecke der Begrenzung der Veranstaltung von Tanzlustbarkeiten vorzunehmen, ist die Polizei daher verpflichtet. Eine PolVO., welche die polizeiliche Erlaubnis für die Abhaltung von Tanzlustbarkeiten vorschreibt, dient somit dem Gefahrenschutz und ist deshalb rechtsgültig, wie für das frühere und heutige Recht in ständiger Rspr. angenommen worden ist (OVG.: GewArch. 4, 67, 409; 31, 361; OVG. 9, 405; 18, 427; 82, 269; PrVerwBl. 11, 85; 24, 439; 34, 620; 35, 843; 36, 848; KG.: PrVerwBl. 48, 93; Drews, Preuß. Polizeirecht, Allg. Teil, 4. Aufl., S. 20; Brauchitsch, Verwaltungsgesetze in Preußen, Bd. 2 Teil I S. 40 u. 77).

Aus der vorgängigen Überwachungspflicht der Polizei folgt schon, daß PolVO. der gedachten Art nicht lediglich den Zweck haben, den Polizeibehörden die ihnen obliegende Aufsicht zu erleichtern, also nicht gegen § 31 Abs. 1 PolVerwG. verstoßen, wie Kl. meint. Ist ferner der Erlaubnisvorbehalt für öffentliche Tanzveranstaltungen durch PolVO. allgemeingültig angeordnet, so bedarf jeder, der eine solche Veranstaltung abhalten will, der Erlaubnis dazu und ist verpflichtet, sie einzuholen, ohne sich dieser Verpflichtung durch Berufung darauf entziehen zu können, daß in seinem Sonderfalle eine Gefahr, zu deren Abwehr die PolVO. ergangen ist, gar nicht bestehe, sondern tatsächlich ausgeschlossen sei. Die öffentlichen Tanzveranstaltungen des Kl. sind mithin unbeschränkt erlaubnispflichtig.

Bestimmte Voraussetzungen, unter denen die Polizei zur Erteilung der Erlaubnis für die Abhaltung von Tanzlustbarkeiten verbunden ist, wie etwa das Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses,

sind in der fraglichen PolVO. nicht vorgeschrieben. Es handelt sich demnach entsprechend der auf diesem Gebiet für die preußische Praxis festzustellenden herkömmlichen übung um eine sog. freie polizeiliche Erlaubnis. Die Entsch. darüber, ob die Erlaubnis zu gewähren oder zu versagen ist, steht also im freien pflichtgemäßen Ermessen der Polizei. Der einzelne hat in diesem Falle keinen Rechtsanspruch auf Erteilung der Erlaubnis, und die Ablehnung des Erlaubnisantrags durch die Polizei unterliegt nach § 50 PolVerwG. nur insoweit der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung, als sie etwa auf unpolizeilichen Beweggründen, wie z. B. Willkür oder Schikane, beruht. Das ist vorliegend jedoch ohne weiteres zu verneinen. Dem Gesuch des Kl. um die dauernde Erlaubnis der Veranstaltung von Tanzvergnügen ist wegen Fehlens eines Bedürfnisses dazu nicht stattgegeben worden. Das Nichtvorhandensein eines Bedürfnisses gehört aber, weil, wie bereits ausgeführt ist, die Polizei der zu häufig gebotenen Gelegenheit zum öffentlichen Tanz entgegenzutreten hat, zu den sachlichen polizeilichen Gründen, aus denen die Genehmigung öffentlicher Tanzlustbarkeiten versagt werden kann. Das hat das OVG. wiederholt ausgesprochen (vgl. PrVerwBl. 24, 439; 36, 848; GewArch. 15, 274) und besitzt noch heute Gültigkeit. Entgegen der Ansicht des Kl. ist in dieser Beziehung infolge der veränderten Zeitanschauungen kein Wandel in der Auffassung über die polizeilichen Aufgaben eingetreten. Der Bedürfnisnachweis bei Tanzerlaubnissen bildet daher aus allgemeinen polizeilichen, nicht nur gewerbepolizeilichen Rücksichten, wie der Kl. glaubt, Gegenstand einer ordnungsmäßigen polizeilichen Prüfung. Die gegen die Rechtsverbindlichkeit des MinErl. v. 21. Jan. 1933 (MBliV. 79, 80) gerichteten Ausführungen des Kl. sind daher nicht von Wesentlichkeit.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 31. Jan. 1935, III C 174/34.)

*

60. Untersagen des Straßenhandels. § 42b Abs. 3 RGewO. Das Untersagen des Straßenhandels mit land- und forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Erzeugnissen und mit Waren eigener Anfertigung usw. setzt eine allgemeine Anordnung der im § 42b RGewO. am Anfange genannten Behörden, daß die Untersagung zulässig sei, nicht voraus. Sie ist unter den Voraussetzungen des §§ 57 Abs. 1 Ziff. 1—4, Abs. 2 u. 3, 57b Ziff. 2, 3 RGewO. ohne weiteres zulässig.

Auf Klage der Ortpolizei hat das BezVerwGer. dem Händler F. den Handel mit Obst und Südfrüchten auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen in der Stadt O. durch Urt. v. 5. Sept. 1934 untersagt, weil ihn das SchöffG. in O. am 8. Aug. 1933 wegen Begünstigung zu vier Monaten Gefängnis verurteilt und er die Strafe erst am 27. April 1934 verbüßt habe. Die Voraussetzungen von § 42b Abs. 3 und § 57 Ziff. 3 RGewO. seien erfüllt. Er habe eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten wegen einer strafbaren Handlung gegen das Eigentum auferlegt erhalten, und es seien noch nicht drei Jahre seit ihrer Verbüßung vergangen. Die Rev. des beklagten F. wies das OVG zurück.

Der untersagte Handel stellt einen solchen mit rohen Erzeugnissen des Garten- und Obstbaues dar, die in § 59 Ziff. 1 RGewO. bezeichnet sind. Er durfte also nach § 42b Abs. 3 das. nicht von einer Erlaubnis abhängig gemacht, aber unter den Voraussetzungen des § 57 Ziff. 3 das. untersagt werden, wie das Vordergericht zutreffend ausgeführt hat. Der Abs. 3 des § 42b unterscheidet zwischen Untersagen, Beschränken und Verbieten des Gewerbebetriebs mit den genannten Waren. Das Verfahren bei diesen Maßnahmen ist nicht gleich. Bei dem Untersagen sind die Vorschr. des § 63 Abs. 1 zu beobachten. Es ist ein schriftlicher begründeter Bescheid zu geben, gegen welchen der Rekurs zulässig ist. Wegen des Verfahrens und der Behörden gelten die Vorschr. der §§ 20 und 21. Danach hat in Preußen die Kgl. VO. v. 31. Dez. 1883 (GS. 1884, 7) das Verfahren in ihrem § 4 unter c geregelt, setzt aber voraus, daß eine solche Untersagung nach § 42b Abs. 3 RGewO. zugelassen worden ist. Der preuß. Best. ist nicht zu entnehmen, ob etwa die Meinung bestanden hat, daß die Zulässigkeit der Untersagung entsprechend der Vorschr. des Abs. 1 in § 42b erst durch die höhere Verwaltungsbehörde nach Anhörung der Gemeindebehörde oder durch Beschluß der Gemeindebehörde mit Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde mit allgemeiner Gültigkeit im Gemeindebezirke angeordnet sein muß. Diese Ansicht, daß eine solche allgemeine Anordnung vorangegangen sein muß, hat bei der wissenschaftlichen Auslegung im Schrifttum Geltung gewonnen (Anm. 16 zu § 42b in Landmann, Komm. z. RGewO., 8. Aufl., 1. Bd., 1. Teil. Der Wortlaut des letzten Satzes in § 42b Abs. 3 weist in dieser Ausgabe eine Lücke auf. Zwischen „Vorschriften des" und „§ 63 Abs. 2" fehlen die Worte: „§ 63 Abs. 1, auf die Beschränkung desselben die Vorschriften des"). Der Wortlaut der beiden letzten Sätze im bezeichneten Abs. 3 des § 42b führt jedoch nicht unbedingt zu einer solchen Auslegung. Würde es der Fall sein, so müßte man voraussetzen, daß die darin enthaltene Ermächtigung zu den angegebenen Anordnungen ausdrücklich den anfangs genannten Behörden eingeräumt sei. Eine Benennung der ermächtigten Behörde fehlt aber ebenso wie eine Best., die angäbe, von welcher Behörde die zu erlassenden Anordnungen ausgehen sollen, gleichviel ob es allgemeingültige sein oder ob sie für den einzelnen Fall verfügt werden sollen. Es muß daher angenommen werden, daß das Gesetz weder in der einen noch in der anderen Hinsicht hat eine Bindung aussprechen, sondern daß es hat Freiheit geben wollen. Die Anforderungen an die eine oder die andere Art der behördlichen Maßnahmen werden verschieden sein, je nachdem es sich um Beschränkungen oder Verbote oder um eine Untersagung handelt. Bei Beschränkungen und Verboten werden allgemeine einheitliche Gesichtspunkte maßgebend sein, die Untersagung wird gewöhnlich im einzelnen Falle erfolgen müssen. Denn es wird bei dieser stets im einzelnen Falle zu prüfen sein, ob die erwähnten Voraussetzungen erfüllt sind. Schon aus diesem Grunde ist die angegebene Ansicht, daß auch die Untersagung von der Erklärung ihrer Zulässigkeit durch die genannten Behörden abhängig sei, nicht als zutreffend anzusehen, um so weniger, als der Wortlaut des Gesetzes dafür keinen Anhalt bietet. Wenn die Best. des § 4c VO. v. 31. Dez. 1883 in diesem Sinne zu verstehen wäre, so würde sie eine Einschränkung der Vorschr. des § 42b Abs. 3 RGewO. enthalten und eine Abänderung eines Reichsgesetzes darstellen, zu der es die Landesgesetzgebung nicht ermächtigt hat. Dem preußisch-rechtlichen Zusatze müßte daher die Rechtsgültigkeit abgesprochen werden.

Indessen zwingt sein Inhalt nicht zu der erörterten Auffassung. Es ist kein Anlaß gegeben, anzunehmen, daß die VO. hat in die reichsgesetzliche Regelung eingreifen wollen. Sie hat durch den Zusatz vielmehr nur hervorheben wollen, daß im Verwaltungsstreitverfahren zu prüfen ist, ob die Untersagung nach Maßgabe des § 57 Abs. 1 Ziff. 1 bis 4 zugelassen ist. Dem VerwGer. ist die Befugnis zur Untersagung nur dann eingeräumt, wenn die Voraussetzungen dieser Best. erfüllt sind. Der Zusatz steht mit dem Inhalte des § 42b Abs. 3 also ganz im Einklange. Die erwähnten Voraussetzungen hat übrigens das RGes. v. 3. Juli 1934 zur Änderung der GewO. (RGBl. I, 566) erheblich erweitert. Die neuen Best. kommen aber im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht in Betracht.

Das BezVerwGer. hat die nicht zu billigende Ansicht, daß der Untersagung eine allgemeine Anordnung ihrer Zulässigkeit vorausgehen müsse, nicht geteilt und hat in dem erörterten Zusatze kein Hindernis gesehen, lediglich im Hinblick auf den § 57 Abs. 1 Ziff. 1 bis 4 RGewO. nach seinem Ermessen zu entscheiden. Es hat sich in Übereinstimmung mit dem geltenden Rechte befunden. Dementsprechend hat es geprüft, ob die Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 Ziff. 3 RGewO. erfüllt waren, und dies trifft zu. Es hat allerdings nicht auseinandergesetzt, inwiefern die Begünstigung, welche zu der Gefängnisstrafe des Bekl. v. 4. Aug. 1933 geführt hat, ein Eigentumsvergehen darstellt, obwohl es darauf ankommt. Die einschlägigen Strafakten ergeben indessen, in welchem Verhalten des Bekl. die strafbare Begünstigung, deren er sich schuldig machte, gelegen hat: Er hat zwei Koffer, die ihm sein damaliger Mitangeklagter St. übergeben hatte, in Verwahrung genommen, obgleich er seinen Äußerungen entnehmen mußte, daß sie gestohlene Waren enthielten. Er hat dadurch dem Diebe wissentlich Beistand geleistet. Mit der Strafe hat er sich abgefunden. Seine Ber. gegen das schöffengerichtliche Urteil hat er zurückgenommen. Da die Strafe den Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 Ziff. 3 RGewO. genügte und seit ihrer Verbüßung am 27. April 1934 noch nicht drei Jahre bis zum Tage des Urteils des BezVerwGer. (dem 5. Sept. 1934) abgelaufen waren, so konnte dieses Gericht die bezeichnete Untersagung aussprechen.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 21. Febr. 1935, III C 158/34.)

*

61. Dienststrafrecht. PrBDStrO. v. 27. Jan. 1932 (GS. 59) i. d. Fass. d. Ges. v. 18. Aug. 1934 (GS. 353). Zur Auslegung des § 19 BDStrO.

Wegen eines Dienstvergehens wurde der Polizeihauptwachtmeister A. auf Ersuchen des RegPräs. in X., der gem. seiner Vfg. v. 12. Aug. 1933 damals von der Einleitung des förmlichen Dienststrafverfahrens absah, vom PolPräs. in X. am 17. desf. Mts. mit einer Geldbuße bestraft. Am 22. Jan. 1934 hat dann der RegPräs. unter Bezugnahme auf § 19 BDStO. seine Vfg. v. 12. Aug. 1933 aufgehoben; das gleiche hat infolgedessen der PolPräs. am 25. Jan. 1934 mit seinem Strafbescheide v. 17. Aug. 1933 getan; die auf Grund desselben seinerzeit von ihm entrichtete Geldbuße wurde an A. zurückgezahlt.

Durch Beschl. des RegPräs. v. 9. Febr. 1934 wurde nunmehr gegen A. wegen des fraglichen Dienstvergehens das förmliche Dienst-

strafverfahren eingeleitet. Dieses Verfahren ist durch Urt. der DienststrK. eingestellt worden, weil es nach Ansicht der DienststrK. nicht nach Vorschrift der BDStrO. eingeleitet worden ist. Nach § 19 a. a. O. hätten zwar, so heißt es in den Gründen, der RegPräs. und der PolPräs., auch nach Ablauf der für A. laufenden Beschwerdefrist, das Recht gehabt, die verhängte Ordnungsstrafe aufzuheben; auch sei der RegPräs. nach § 19 Abs. 1 Satz 2 a. a. O. befugt gewesen, eine schwerere Strafe zu verhängen, soweit nicht bereits die höchste Ordnungsstrafe festgesetzt gewesen sei. Dagegen könne nach dem eindeutigen Wortlaut des § 19 Abs. 2 BDStrO. nur der Fachminister, wenn eine Ordnungsstrafe vorangegangen sei, nach ihrer Aufhebung das förmliche Dienststrafverfahren einleiten, und zwar auch nur dann, wenn er die Ordnungsstrafe im ersten Rechtszuge verhängt habe. Gegenüber diesem Wortlaut des Abs. 2 des § 19 BDStrO. sei die frühere Rspr. des DiszH. für nichtrichterliche Beamte in Preußen nicht mehr maßgebend.

Auf Berufung des Beamten der StA. hob das OVG. die Vorentscheidung auf und erkannte in der Sache selbst.

Der entscheidende Ausspruch in den Gründen der angef. Entsch. lautet: „Nach dem eindeutigen Wortlaut des Abs. 2 des § 19 BDStrO. kann nur der Fachminister, wenn eine Ordnungsstrafe vorangegangen ist, unter Aufhebung dieser Strafe das förmliche Dienststrafverfahren einleiten, und zwar auch nur dann, wenn der Minister die Ordnungsstrafe im ersten Rechtszuge verhängt hat."

Diese Auslegung des § 19 Abs. 2 verkennt das bestehende Recht. Die BDStrO. unterscheidet das Ordnungsstrafverfahren und das förmliche Dienststrafverfahren; ersteres ist in den §§ 16—19 a. a. O., letzteres in den §§ 20 ff. geregelt. Das förmliche Verfahren kommt grundsätzlich nur in Frage, wenn für ein Dienstvergehen Gehaltskürzung oder Dienstentlassung (bei Ruhegehaltsempfängern Ruhegehaltsverlust) verhängt werden soll (§ 22 a. a. O.). Der Dienstvorgesetzte hat demnach beim Vorliegen eines Dienstvergehens auf Grund des im Dienststrafrecht herrschenden Ermessensgrundsatzes, also auf Grund pflichtmäßigen Ermessens, zu entscheiden, 1. ob er dieses Dienstvergehen überhaupt verfolgen soll, 2. ob eine Ordnungsstrafe angebracht und ausreichend oder 3. ob die Einleitung des förmlichen Dienststrafverfahrens am Platze ist.

An diesen dem Dienstvorgesetzten grundsätzlich zustehenden Entschließungsmöglichkeiten hat der ausschließlich Ordnungsstrafrechtsfragen betreffende § 19 BDStrO. nichts geändert; sie stehen dem Dienstvorgesetzten vielmehr auch dann zu, wenn er gem. § 19 eine Ordnungsstrafe wieder aufgehoben hat, weil durch die Aufhebung einer Ordnungsstrafe der Zustand wiederhergestellt wird, der vor ihrer Verhängung bestanden hat. Das ist der Sinn und Inhalt der im § 19 Abs. 1 Satz 1 enthaltenen Best. „anders in der Sache entscheiden". Dieses den gesamten Komplex der vorgenannten Entschließungsmöglichkeiten umfassende Entscheidungsrecht wird in § 19 Abs. 1 Satz 2 lediglich dahin eingeschränkt, daß der Dienstvorgesetzte, der die Ordnungsstrafe verhängt und wieder aufgehoben hat, eine schwerere Ordnungsstrafe nicht festsetzen kann; nur die ihm vorgesetzte Dienstbehörde kann vielmehr eine schwerere Strafe verhängen. Dagegen bleibt dem Dienstvorgesetzten, entsprechend seinem grundsätzlichen Ermessensrecht, das Recht vorbehalten, die Einleitung des förmlichen Verfahrens in die Wege zu leiten, wenn er zu der Ansicht kommt, daß für das Dienstvergehen statt einer höheren Ordnungsstrafe Gehaltskürzung oder Dienstentlassung in Frage kommen. Dieser Auslegung des § 19 Abs. 1 a. a. O. steht nicht etwa § 19 Abs. 2 a. a. O. entgegen, der lediglich den letzten Ausfluß des Ordnungsstrafrechts des Fachministers regelt. Der Fachminister, der die Ordnungsstrafe im ersten Rechtszuge verhängt hat, kann die Strafe aufheben, ermäßigen oder — weil er keine vorgesetzte Behörde hat, die gem. § 19 Abs. 1 Satz 2 eine schwerere Ordnungsstrafe verhängen könnte — auch zu diesem Zwecke das förmliche Dienststrafverfahren einleiten. Der § 19 Abs. 2 stellt demnach innerhalb des das Ordnungsstrafrecht regelnden Abschnitts der BDStrO. eine Ausnahmebestimmung dar, die ausschließlich das Ordnungsstrafrecht des Fachministers betrifft und im übrigen die Grundsätze für das förmliche Dienststrafverfahren (§§ 20 ff. a. a. O.) nicht berührt. Es kann demnach aus § 19 Abs. 2 a. a. O. nicht geschlossen werden, daß durch die in ihm enthaltene Sonderbestimmung das mit dem Ordnungsstrafrecht konkurrierende Recht jedes Dienstvorgesetzten beseitigt werden sollte, nach aufgehobener Ordnungsstrafe an Stelle der Erwirkung einer höheren Ordnungsstrafe gegebenenfalls die Einleitung des förmlichen Dienststrafverfahrens in die Wege zu leiten, die selbstverständlich nur durch die gesetzlich bestimmten Einleitungsbehörden (§§ 23 f., 98 Abs. 2) erfolgen darf.

Hiernach beruht, da nach den vorstehenden Ausführungen die Einleitung des Dienststrafverfahrens gegen A. durch den RegPräs. als die nach § 23 Abs. 1 b a. a. O. dafür zuständige Behörde zu Recht erfolgt ist, die durch den ersten Richter erfolgte Einstellung des Dienststrafverfahrens auf Rechtsirrtum, und es ist nunmehr in der Sache selbst zu entscheiden. (Es folgt die sachliche Entscheidung.)

(PrOVG., 9. (Dienststraf-) Sen., Urt. v. 17. Jan. 1935, IX D 90/34.)

*

62. Auskunftspflicht der Beamten. PrBDStrO. vom 27. Jan. 1932 (GS. 59) i. d. Fass. des Ges. v. 18. Aug. 1934 (GS. 353). Die Auskunftspflicht des Beamten gegenüber seinem Vorgesetzten erstreckt sich auf dienstliche und außerdienstliche Angelegenheiten. Eine Nachprüfung, ob es sich um eine Angelegenheit von dienstlicher Bedeutung handelt, steht dem Beamten nicht zu. Es braucht auch aus der Anfrage nicht hervorzugehen, ob es sich dabei um eine dienstliche oder private Angelegenheit handelt.

Der Angesch. mußte ganz genau wissen, worum es sich handelte, als an ihn am 14. Okt. 1932 die dienstliche Anfrage seiner vorgesetzten Dienstbehörde erging, welche Bewandtnis es mit der mit seiner Reise nach O. zusammenhängenden Geldangelegenheit hätte. Dem Angesch. war bekannt, daß in diesem Zusammenhang gegen ihn eine Anzeige des K. vorlag, in der er beschuldigt wurde, anläßlich einer Ferienreise in O. möglicherweise ein Verbrechen begangen zu haben, weil er verdächtigerweise nachträglich beschleunigt einen größeren Betrag hätte aufbringen und nach O. überweisen müssen. Dieserhalb war er bereits vernommen worden. Er hatte erklärt, sich schriftlich hierauf äußern zu wollen, hatte dieses aber nachher unterlassen. Dem Angesch. mußte auch bewußt sein, daß es sich um Vorgänge handelte, an deren Aufklärung seine vorgesetzte Behörde ein dringendes Interesse haben mußte. Wie der Gerichtshof in ständiger Rspr. anerkannt hat (OVG. 42, 429), erstreckt sich die Auskunftspflicht des Beamten seinem Vorgesetzten gegenüber auf dienstliche wie auf außerdienstliche Angelegenheiten. Eine Nachprüfung, ob es sich um eine Angelegenheit von dienstlicher Bedeutung handelt, steht dem Beamten nicht zu. Es braucht auch aus der Anfrage nicht hervorzugehen, ob es sich dabei um eine dienstliche oder um eine private Angelegenheit handelt. Wenn der Angesch. seinerzeit eine Ferienreise nach O. unternahm, nach deren Beendigung ein sehr erheblicher Geldbedarf auftrat, der dazu führte, daß er nach seiner eigenen Angabe von K. 150 *RM* borgte und im übrigen noch Versuche unternahm, ein Darlehn von 500 *RM* von einem Geldvermittler zu erhalten, so war dies eine Tatsache, die immerhin Anlaß genug geben mußte, von ihm nähere Aufklärung darüber zu verlangen, wodurch diese erheblichen Verpflichtungen entstanden waren. Der Angesch. gab in seinem Bericht v. 25. Okt. 1932 hierüber nur eine völlig unzulängliche und ausweichende Auskunft. Diese Beantwortung stellt eine bewußte und gewollte Weigerung gegenüber dem dienstlich an ihn ergangenen Ersuchen um Aufklärung dar. Der Angesch. mußte daher wegen Ungehorsams nachdrücklich bestraft werden.

(PrOVG., 1. (Dienststr.-) Sen., Urt. v. 5. März 1935, I D 92/34.)

*

63. Amtsverlust bei mehr als einjähriger Gefängnisstrafe. §§ 1, 12a PrDStrO. v. 27. Jan. 1932 (GS. 59); §§ 32, 37, 38 RGes. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433). Die Rechtsfolge des Amtsverlustes nach § 32 RGes. v. 30. Juni 1933 ist nicht an die Straftat, sondern an die Tatsache der Verurteilung geknüpft.

Der frühere Oberschullehrer B. wurde durch Urteil der Dienststrafkammer v. 7. Dez. 1933 mit einem Verweis bestraft; hiergegen hat der Beamte der Staatsanwaltschaft Ber. eingelegt. Das OVG. stellte das Verfahren durch Urteil ein.

In dem gleichfalls laufenden Strafverfahren wurde B. durch Urteil der 3. großen StrK. des LG. W. v. 14. Sept. 1934 wegen Verbrechens gem. § 174 StGB. in sechs Fällen zu einer Gesamtgefängnisstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt. Die Rev. des Angesch. ist durch Beschluß des 5. StrSen. beim RG. v. 10. Jan. 1935 verworfen und das Strafurteil damit rechtskräftig geworden.

Durch die Verurteilung zu längerer als einjähriger Gefängnisstrafe hat der Angesch. nach § 32 Ges. zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433), der nach § 37 Abs. 1 auch auf Staats- und Gemeindebeamte Anwendung findet, mit der Rechtskraft des Strafurteils, also am 10. Jan. 1935, sein Amt kraft Gesetzes verloren.

Daß die Einzelstrafen jenes Strafurteils ein Jahr nicht erreichten, sondern erst durch die Bildung der Gesamtstrafe diese Strafhöhe überschritten wurde, spielt für das Eintreten der Rechtsfolge aus § 32 keine Rolle.

Ebensowenig steht seiner Anwendung die Tatsache entgegen, daß die einzelnen Straftaten offenbar vor Inkrafttreten des Ges. v. 30. Juni 1933 begangen sind. Denn die Rechtsfolge des Amtsverlustes ist nach diesem Gesetz nicht an die Straftaten geknüpft, sondern an die Tatsache der Verurteilung. Der Amtsverlust ist in diesem Fall keine zusätzliche Strafe, vielmehr ist der Sinn des § 32 der, daß ein so hoch Bestrafter nicht mehr als Beamter geeignet und würdig ist.

§ 2 StGB. hindert die Anwendung des § 32 RGes. vom 30. Juni 1933 im vorl. Falle nicht. Es mag dahingestellt bleiben, inwieweit überhaupt das Dienststrafrecht, das nicht ein Teil des Strafrechts ist, sondern eine selbständige Disziplin mit der besonderen Aufgabe der Reinerhaltung und Erziehung des Beamtentums darstellt, durch analoge Anwendung der Einschränkung des § 2 StGB. unterliegt. Denn § 38 RGes. v. 30. Juni 1933 bestimmt ausdrücklich, daß Landesgesetze, wie das PrGes. v. 27. Dez. 1933 (GS. 1934, 5), mit dem die entsprechende Wirkung von Strafurteilen entgegen dem damaligen Reichsrecht (Art. 129 WeimVerf.) und mit rückwirkender Kraft (d. h. bis zum Zeitpunkt des Außerkrafttretens des § 7 DiszG. v. 21. Juli 1852) wiederhergestellt wurde, rückwirkende Geltung haben und entgegenstehenden Vorschr. des Reichsrechts vorgehen sollten.

Mit dem Amtsverlust ist der Verurteilte nicht etwa in den Ruhestand getreten, so daß § 12a BDStrO. auf ihn Anwendung finden könnte, sondern er ist damit aus dem Stande ausgeschieden und hat aufgehört, Beamter zu sein. Nur auf Beamte aber findet die BDStrO. Anwendung, soweit sie nichts anderes bestimmt (§ 1 BDStrO.); Sonderbestimmungen, die ein Verfahren gegen frühere Beamte ermöglichen, sind durch die BDStrO. nicht gegeben.

Es ist also im vorl. Falle zu einem Verfahren gegen den ehemaligen Oberschullehrer B. kein Raum mehr; deshalb mußte das Dienststrafverfahren in dem Stadium, in dem es sich befand, zur Einstellung kommen.

(PrOVG., 1. (Dienststr.-) Sen., Urt. v. 5. März 1935, 1 D 119/34.)

Sächsisches Oberverwaltungsgericht

64. § 67 Abs. 1 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. (RGBl. 1933, I, 749). Umfang der Stempelbefreiung bei Gutsveräußerung zwecks Verwandlung in einen Erbhof. Die Stempelbefreiung für die Überführung eines Landgutes aus dem Eigentume mehrerer Personen in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person zur Verwandlung in einen Erbhof ist nicht auf die Erklärungen beschränkt, die für die Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuche erforderlich sind, sondern umfaßt den Veräußerungsvertrag mit allen seinen Bestandteilen, besonders mit den Vereinbarungen über die Gegenleistung und mit der Bewilligung der Eintragung der als Gegenleistung übernommenen Lasten.

Wollte man die genannte Vorschr. der DurchfVO. anders auslegen, so fiele die Befreiungsvorschrift überhaupt ins Leere, denn nach § 33 Abs. 1 und 2 GrErwStG. (RGBl. 1927, I, 72) ist die Erhebung von Landessteuern für Grundstücksübertragungen ausgeschlossen. Die weitere Auslegung ist auch dadurch geboten, daß nicht nur der Übergang bestehender Erbhöfe, sondern auch die Bildung neuer Erbhöfe zur Kräftigung des deutschen Bauerntumes erleichtert werden muß.

(SächsOVG., Entsch. v. 7. März 1935, 159 II 34; wird i. d. Jahrb. d. OVG. abgedruckt).

*

65. § 90 SächsBauG. Pflicht der Straßenanlieger, die Anbringung von Beleuchtungsvorrichtungen, Straßenbahnrosetten usw. zu dulden.

Nach § 90 Abs. 4 SächsBauG. haben die Grundstückseigentümer die Anbringung von Vorrichtungen für die Straßenbeleuchtung, Aufhängung von Straßenbahndrähten, Straßenbezeichnung usw. zu dulden, die für diese Zwecke erforderlich sind. Diese Duldungspflicht ist nicht in dem Sinne beschränkt, daß der Grundstückseigentümer in jedem Falle einwenden könnte, die Anbringung sei anderweit möglich. Voraussetzungen für die Duldungspflicht sind vielmehr nur einmal, daß es sich um einen der im Gesetz aufgeführten Zwecke handelt und ferner, daß sich die Anbringung unmittelbar an den Grundstücken als eine im öffentlichen Nutzen liegende Maßnahme darstellt. Ist das der Fall, so braucht nicht bei jedem einzelnen Grundstück geprüft zu werden, ob die Anbringung gerade bei diesem Grundstück vom Standpunkt der öffentlichen Verwaltung aus eine besondere Notwendigkeit darstellt.

(SächsOVG., Entsch. v. 12. April 1935, 197 I 34; wird i. d. Jahrb. d. OVG. abgedruckt.)

*

66. SächsBauG. Widerruf von Verwaltungsakten, bes. der Bauerlaubnis.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen des deutschen Verwaltungsrechts, die auch in Sachsen bisher gewohnheitsrechtlich anerkannt und angewendet worden sind, kann ein Verwaltungsakt, der dem zur Zeit seines Erlasses geltenden Rechte widerspricht, von der Verwaltungsbehörde widerrufen werden, und zwar auch dann, wenn die gegen den Verwaltungsakt an und für sich gegebenen Rechtsmittel wegen Fristablaufs nicht mehr eingewendet werden können und der Verwaltungsakt förmlich unanfechtbar geworden ist.

Eine zu Unrecht erteilte Bauerlaubnis kann zum mindesten dann widerrufen werden, wenn der im Widerspruche zum Rechte herbeigeführte Zustand die Allgemeinheit beeinträchtigt oder erkennbare Nachteile gesundheitlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art für dritte Personen hervorruft.

Dem Widerruf einer zu Unrecht erteilten Baugenehmigung steht die Vorschr. des § 157 Abs. 1 SächsBauG., nach der Veränderung der Verhältnisse, öffentliches Wohl und noch nicht begonnener Bau Voraussetzungen des Widerrufes sind, nicht entgegen; denn sie bezieht sich nur auf zu Recht bestehende Baugenehmigungen.

(SächsOVG., Entsch. v. 29. März 1935, 163 I 34; wird i. d. Jahrb. d. OVG. abgedruckt.)

Badischer Verwaltungsgerichtshof

Berichtet von Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Klotz, Karlsruhe

67. § 30 BadPolStGB.; §§ 18 ff. PrPolVerwG. Polizeipflichtigkeit auf Grund von „Handlungshaftung“. Handelt jemand lediglich als Werkzeug eines Dritten innerhalb eines erteilten Auftrages und hat er diesen Auftrag sowohl innerhalb des Rahmens seiner Vertragspflicht als auch in einer gegen die polizeilichen Pflichten nicht verstoßenden Weise durchgeführt, so kann er für spätere Vorgänge polizeilich nicht mehr verantwortlich gemacht werden.

Am 4. Mai 1934 war die Papierfabrik M. in B. abgebrannt. Zum Brandschutt gehörte eine Menge angebrannten, unbrauchbar gewordenen Papiers, deren Aufräumung und Abfuhr nach dem Versicherungsvertrag zwischen dem Fabrikbesitzer und der Feuerversicherungsgesellschaft dieser insoweit oblag, als sie die Kosten für die Aufräumung der Brandstelle und für die Abfuhr des Schuttes bis zur nächst geeigneten bzw. gestatteten Abladestelle zu tragen hatte. Der amtliche Rollfuhrunternehmer und Spediteur L. G. in B. wurde von der Versicherungsgesellschaft beauftragt, den Abtransport zu besorgen. Nachdem ihm von dem Stadtbauamt in B. die im Besitz der Domänenverwaltung befindliche sogenannte P.sche Lehmgrube als Abladestelle angewiesen worden war, übernahm er gegenüber dem Vertreter der Feuerversicherungsgesellschaft die Abfuhr des Brandschuttes vom Brandplatz nach der bezeichneten Abladestelle, jedoch ausdrücklich mit Ausschluß des Auf- und Abladens; das Aufladen wurde von den Arbeitern der brandgeschädigten Fabrik und das Abladen durch zwei Arbeiter des Stadtbauamts vollzogen. Nachdem die Papierabfälle wiederholt in Brand geraten waren, so daß wegen Belästigungen der Nachbarschaft ein Eingreifen der Feuerwehr notwendig geworden, erließ das BezA. an L. G. gem. § 30 PolStGB. die Auflage,

> zur Beseitigung dieses ordnungswidrigen Zustandes und zur Vermeidung einer eventuellen Brandgefahr die lagernden Papierabfälle derartig zu verwahren, bzw. durch nicht brennbaren Schutt zu überdecken, daß jeglicher Belästigung der Anwohner und einer Brandgefahr vorgebeugt wird.

Diese Verfügung focht G. rechtzeitig mit der verwaltungsgerichtlichen Klage an, mit welcher er deren Aufhebung beantragte.

Der Klage wurde stattgegeben:

Die angegriffene Verfügung des BezA. ist zweifellos eine polizeiliche Verfügung i. S. des § 4 Abs. 1 Ziff. 1 VerwRPflG. Die Klage, mit der der Kl. die Verletzung seiner Rechte geltend macht, ist daher zulässig.

Der polizeilichen Verfügung liegt die Annahme zugrunde, daß der Kl. der Urheber des in der Abfallgrube entstandenen Brandes und damit eines die rechtliche Voraussetzung des Vorgehens gegen ihn darstellenden rechts- und ordnungswidrigen Zustandes sei, zu dessen Beseitigung der Kl. nach § 30 Abs. 1 PolStGB. verpflichtet sei. Ob es sich um einen gegen eine verpflichtende Norm des Verwaltungs- und Strafrechts verstoßenden — somit rechtswidrigen — Zustand handelt, ist aus den aktenmäßigen Vorgängen nicht

ohne weiteres ersichtlich; diese Frage kann jedoch dahingestellt bleiben, weil auf jeden Fall ein ordnungswidriger Zustand eingetreten war, dessen Beseitigung einschließlich der Verhütung der Fortsetzung desselben im öffentlichen Interesse lag, nachdem nicht nur die Nachbarschaft durch das Aufflackern der angebrannten Papierabfälle belästigt wurde, sondern auch die Gefahr der Feuerübertragung auf eine benachbarte Hühnerfarm usw. bestand.

Es fragt sich somit nur, ob der Kl. auch der polizeipflichtige Adressat der Verfügung des BezA. war. Zur Beseitigung rechts- und ordnungswidriger Zustände kann von der Polizei regelmäßig entweder der *Gewalthaber* oder Verfügungsberechtigte über eine *Sache*, von welcher die Gefahr gegen die öffentliche Ordnung ausgeht — in diesem Falle auch ohne daß ein Verschulden des Gewalthabers vorliegt —, oder der *schuldhafte Urheber* (vgl. insbes. Rechtspr. III Nr. 440 und BadVerwZ. 1930, 9 l. Sp.) dieses Zustandes in Anspruch genommen werden. Hierbei hat die Polizeibehörde die Wahl, welche der hiernach nebeneinander polizeipflichtigen Personen sie in Anspruch nehmen will (PrOVG. 72, 286 und JW. 1934, 381; BadVerwGH.: BadVerwZ. 1904, 151, 157; 1932, 31, 32).

Im vorl. Falle hat das BezA. den Kl. als *einen* der schuldhaften Verursacher des polizeiwidrigen Zustandes in Anspruch genommen.

Es fragt sich also zunächst, unter welche Kategorie von Polizeipflichtigen der Kl. zu rechnen ist. Die Eigenschaft als *Gewalthaber* hinsichtlich der von ihm beförderten *Papierabfälle* scheidet deshalb aus, weil der Kl. nicht selbständiger Verfügungsberechtigter, sondern nur Besitzdiener i. S. des § 855 BGB. im Rahmen eines genau begrenzten Auftragsverhältnisses war, wobei als Besitzherr nur der Fabrikbesitzer nach Maßgabe seiner rechtlichen Beziehung zu der Versicherungsgesellschaft, welche den Abtransport vertraglich übernommen hat, in Betracht kommen kann. Eine polizeirechtliche Haftung aus der Gewalthabereigenschaft des Kl. kommt daher nicht in Frage. Dieser Haftungsgrund auf seiten des Kl. würde aber auch schon deshalb entfallen, weil in dem Zeitpunkt, in dem die in Brand geratenen Papierabfälle der Gegenstand einer Störung der öffentlichen Ordnung geworden waren, eine etwa unterstellte besitzrechtliche Beziehung des Kl. zu den Papierabfällen spätestens mit der Auftragserledigung aufgehört hatte. Es könnte sich also nur darum handeln, daß der Kl. tatsächlich und rechtlich der schuldhafte Verursacher (BadVerwZ. 1906, 244; 1926, 153 insbes. 155; PrOVG. 44, 418 ff.) des polizeiwidrigen Zustandes war. Hierbei handelt es sich um eine sogenannte „Handlungshaftung" im Gegensatz zu der an die Verfügungsgewalt über eine Sache geknüpften sogenannten „Zustandshaftung" (vgl. PrOVG.: JW. 1934, 381). Die Handlung des Kl. erschöpfte sich darin, daß er kraft ausdrücklicher Vereinbarung die Beförderung im Auftrage der Versicherungsgesellschaft bis zur Lehmgrube ausführte, wobei er weder bei dem Aufladen noch bei dem Abladen der Papierabfälle tatsächlich oder rechtlich beteiligt war. Er handelte somit lediglich als Werkzeug eines Dritten innerhalb des erteilten Auftrags und hat diesen Auftrag sowohl innerhalb des Rahmens seiner Vertragspflicht, als auch in einer gegen die polizeirechtlichen Pflichten nicht verstoßenden Weise durchgeführt, indem er die Abfälle bis zu der Grube brachte, die ihm von der maßgeblich technischen Stelle der Stadt ausdrücklich als der geeignete Abladeplatz bezeichnet worden war. Mit der ordnungsmäßigen Durchführung des Transports war aber die polizeirechtliche Verantwortung des Kl. nach Sachlage beendet, so daß er für die weiteren Vorgänge nicht mehr verantwortlich sein kann. Daraus ergibt sich die Aufhebung der gegen den Kl. gerichteten Verfügung des BezA., womit die durch den Klageantrag bedingte rechtliche Erfassung des Streitstoffes durch den VerwGH. erschöpft ist. Der Gerichtshof kann daher weder in eine Erörterung darüber eintreten, ob Zimmermeister G., der das Auf- und Abladen des Schuttes besorgte, und die Versicherungsgesellschaft als schuldhafte Mitverursacher (Störer) des polizeiwidrigen Zustandes anzusehen seien, oder ob etwa eine Haftung aus der Verfügungsgewalt (Eigentum) des Fabrikbesitzers — auch unter Berücksichtigung einer tatsächlichen Aufgabe des Besitzes an den Papierabfällen durch diesen — vorliegt, des weiteren auch, ob es sich etwa um eine Zustandshaftung des Grundstückseigentümers, auf dessen Grundstück die den polizeiwidrigen Zustand hervorgerufenen Papierabfälle lagerten, handelt und schließlich, ob es sich bei dem Einebnen und Überdecken der Abfälle als zweckmäßige Maßnahme zur Unterdrückung des Feuers um eine der Gemeinde nach § 7 Abs. 1 und 2 bish. GemO. obliegende Löschmaßnahme gehandelt hat, deren Kosten von der Stadt B. zu tragen wären.

(BadVGH., Urt. v. 15. Jan. 1935, 101/34.)

Thüringisches Oberverwaltungsgericht

68. *Warenhaussteuern. Die Ausdehnung der Gewerbesteuerpflicht auf Großfilialbetriebe des Einzelhandels durch das ThürGes. v. 8. April 1933 und § 1 der VO. v. 13. Okt. 1933 verstößt nicht gegen § 9 Abs. 1 Nr. 1 RealsteuerSperrVO. v. 31. März 1933 (RGBl. I, 157), obwohl sie auch solche Großbetriebe trifft, die nur mit einer Warengruppe Handel treiben.*

Der Warenhaussteuerbegriff der SperrVO. ist nicht auf solche Warenhäuser im engsten Sinne beschränkt, sondern ein Sammelbegriff für zahlreiche verschiedenartige Steuern, deren gemeinsames Merkmal allein ist, daß es Steuern sind, die bezwecken, Kleinhandel und Handwerk vor dem Wettbewerb kapitalkräftiger Großbetriebe zu schützen.

(ThürOVG., Urt. v. 13. Febr. 1935, C 75/34.)

*

69. *Gemeindebiersteuer. Steuerpflicht der auswärtigen Brauerei.*

Ob, wenn das von einem Verleger von einer auswärtigen Brauerei bezogene und an seinem Betriebssitz vertriebene Bier dem Verleger von der Brauerei „in Kommission gegeben" ist, der Verleger oder die Brauerei selbst als Empfänger des Bieres in der Betriebssitzgemeinde steuerpflichtig ist, ist Tatfrage. Es kommt dabei darauf an, ob nach den zwischen Verleger und Brauerei bestehenden Beziehungen anzunehmen ist, daß der Verleger beim Bezug und Vertrieb des Bieres als selbständiger Unternehmer tätig wird oder als unselbständiges Organ der Brauerei. Im ersten Falle ist er, im zweiten die Brauerei Empfänger und als solcher steuerpflichtig.

(ThürOVG., Urt. v. 3. April 1935, C 17/35.)

*

70. *Aufwertungssteuer. Die Reichsbank ist keine öffentliche Körperschaft i. S. des § 7 Nr. 3a GeldEntwAusglG.*

Unter „öffentlichen Körperschaften" i. S. des § 7 GeldEntwAusglG. sind nur die auf persönlicher Grundlage beruhenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts, nicht dagegen auch die öffentlichen Anstalten zu verstehen (JahrbThürOVG. 14, 47; vgl. auch BraunschwVGH.: BrZtschr. f. Rpfl. 71. Jahrg.,, Beilageheft S. 18 ff. und RGZ. 130, 176 = JW. 1931, 733). Daß die Unterscheidung der öffentlich-rechtlichen juristischen Personen in Körperschaften und Anstalten dem GeldEntwAusglG. und den auf ihm beruhenden Landesgesetzen nicht, wie das PrOVG. meint (RVerwBl. 51, 641), fremd ist, ergibt sich aus § 16 Abs. 6 der 3. StNotVO. v. 14. Febr. 1924 (RGBl. 74), von deren § 30 Nr. 3 die Best. in § 7 Nr. 3a GeldEntwAusglG. wörtlich übernommen ist. Auch die vom PrOVG. und vom BrauschwVGH. in verschiedenem Sinne beantwortete Frage, ob ein Grund für eine unterschiedliche steuerliche Behandlung beider Arten von juristischen Personen des öffentlichen Rechts vorliegt, kann für die Auslegung nicht entscheidend herangezogen werden, denn sie läßt sich nicht eindeutig beantworten; ebenso nicht die Befreiung der privatrechtlichen Anstalten nach § 7 Nr. 3b (PrOVG. a. a. O.), denn für diese ist das weitere Erfordernis aufgestellt, daß sie ausschließlich gemeinnützigen, mildtätigen, ethischen oder religiösen Zwecken dienen müssen, und diese weitere Voraussetzung für die öffentlichen Körperschaften fallen lassen zu wollen, wäre kein Grund ersichtlich. Für die Reichsbank aber trifft es nun zwar nicht zu, daß sie überhaupt kein öffentlich-rechtliches Rechtsgebilde, sondern eine juristische Person des Privatrechts sei, denn die Reichsbank erfüllt in erster Linie hoheitliche Aufgaben, und die Aufbringung der Mittel ist für die juristische Beurteilung einer Zentralnotenbank von untergeordneter Bedeutung. Aber eine öffentliche *Körperschaft* ist die Reichsbank trotzdem nicht. Denn für eine körperschaftliche Verfassung spricht höchstens das Vorhandensein der Anteilseigner und ihre Vertretung in der GenVers. Die GenVers. hat aber außerordentlich geringe Befugnisse ... Das Direktorium, das wichtigste Organ der Bank, ist ihr nicht verantwortlich und wird auch nicht von ihr, sondern vom Führer und Reichskanzler ernannt und auch nur nach seiner Bestätigung entlassen. Trotz der vom Dawesgutachten geforderten „Unabhängigkeit" der Bank von der Reichsregierung ist dieses Eindringen des Reichswillens mehr als eine bloße Beaufsichtigung der Bank. Bei dem Reichsbankdirektorium, nicht bei der GenVers. liegt die Willensbildung der Bank, und das Direktorium setzt nicht etwa den Willen der Anteilseigner in die Tat um, sondern es richtet seine Geschäftsführung ausschließlich nach den Interessen des Reichs und führt nur danach seine Währungs-, Diskont- und Kreditpolitik. Das spricht ausschlaggebend gegen eine körperschaftliche und für eine anstaltliche Verfassung. Die Reichsbank ist daher eine Reichs*anstalt*.

(ThürOVG., Urt. v. 8. Mai 1935, C 83/34.)

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18[II]. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — DA. 2. Vj. 35: 21 235.